تنبيه الطالب
لفهم ألفاظ جامع الأمهات
لابن الحاجب

للإمام القاضي

أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري

المتوفى سنة 749هـ

المجلد السادس

الطلاق - الإيلاء - الظهار - اللعان

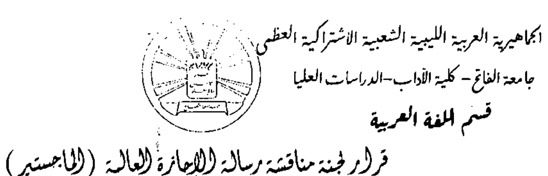
دراسة وتحقيق

أ. عبد الناصر القمودي الكيلاني

عضو هيئة تدريس بكلية التربية - جامعة طرابلس



دار ابن حزم



قرار لجنة مناقشة رسالة الإجازة العالية (الماجستير)

عملاً بقرار الأخ د. أمين اللجنة الشعبية للجامعة رقم (1381) الصادر في: 23/ 7 / 2006 ف، والقاضي بتأليف لجنة مناقشة رسالة الإجازة العالية (الماجستير) المقدمة من الطالب: عبد الناصر القمودي الكيلاني وعنوانها: تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب. لابن عبد السلام الهواري. دراسة وتحقيق: من كتاب الطلاق إلى كتاب اللعان

من الإخوة الأساتذة:

1. د. عبد الدائم محمد الباجقني .... مشرفًا ومقررًا
2. د. عبد الرحمن سعد بركة .... عضوًا
3. د. رمضان حسين الشاوش .... عضوًا

عقدت اللجنة جلسة علنية عند الساعة الثانية عشرة من ظهر يوم الإثنين الموافق: 2006/9/11ف بقسم اللغة العربية بجامعة الفاتح، القاطع ب.

وبعد إجراء المناقشة العلنية والتداول، أصدرت اللجنة بإجماع الآراء قرارها الآتي:

يمنح الطالب عبد الناصر القمودي الكيلاني درجة الإجازة العالية (الماجستير) في الدراسات القرآنية على رسالته التي بعنوانه: "تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات، لابن الحاجب، لابن عبد السلام الهواري" من كتاب الطلاق إلى كتاب اللعان: دراسة وتحقيق،

توقيعات لجنة المناقشة

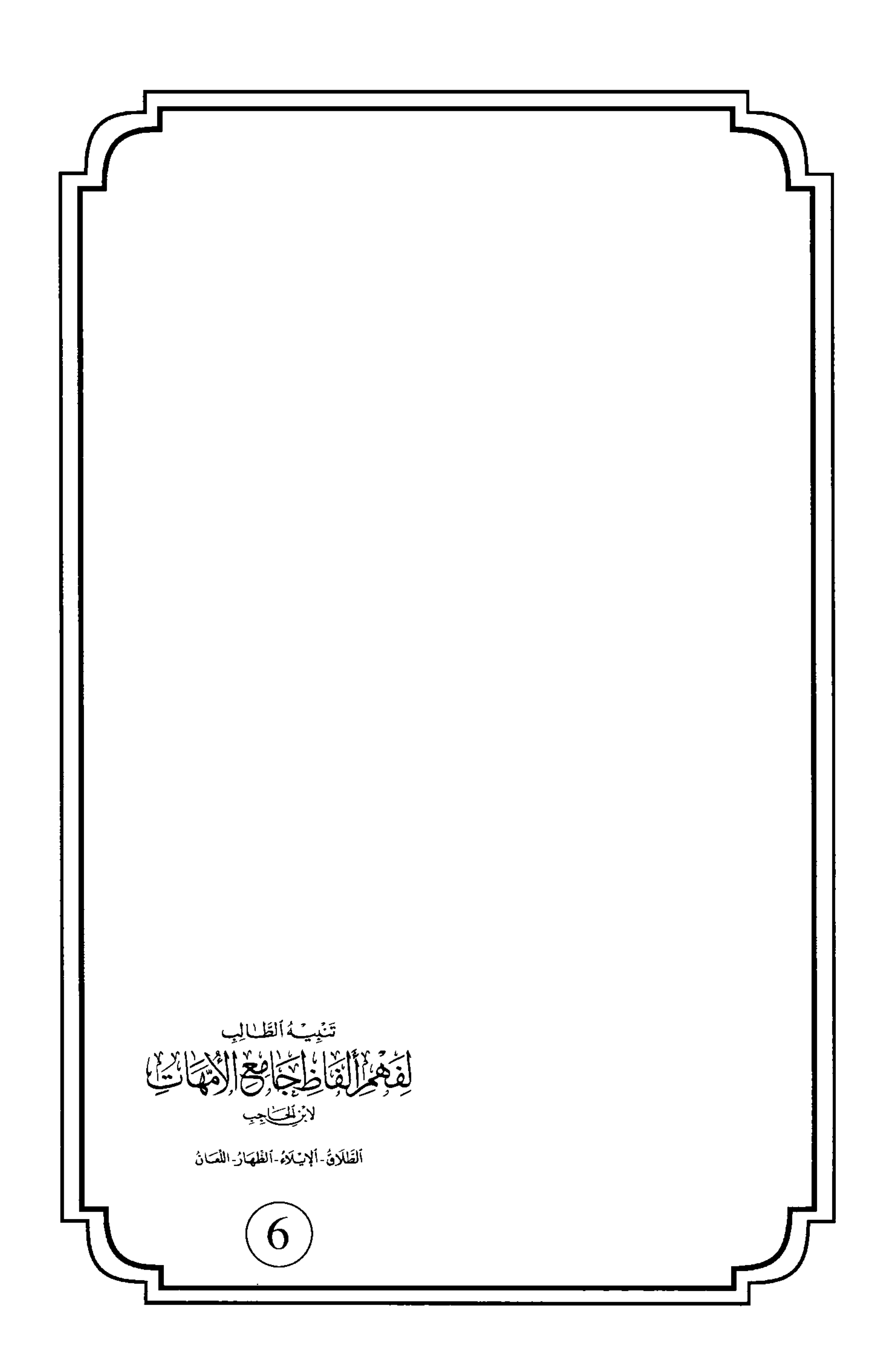
1. د. عبد الدائم محمد الباجقني .... [توقيع]
2. د. عبد الرحمن سعد بركة .... [توقيع]
3. د. رمضان حسين الشاوش .... [توقيع]

يعتمد

د. صالح سالم الفاخري
منسق الدراسات العليا بالقسم

د. محمد ...
أمين قسم اللغة العربية

أ. د. التهامي الطاهر الترهوني
مدير مكتب الدراسات العليا - كلية الآداب وأمين اللجنة الشعبية للكلية (المكلف)



تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

الطلاق - الإيلاء - الظهار - اللعان

6

بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبْعَةُ الأُولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقال: 24 56 74 72 213 00 **الثابت:** 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

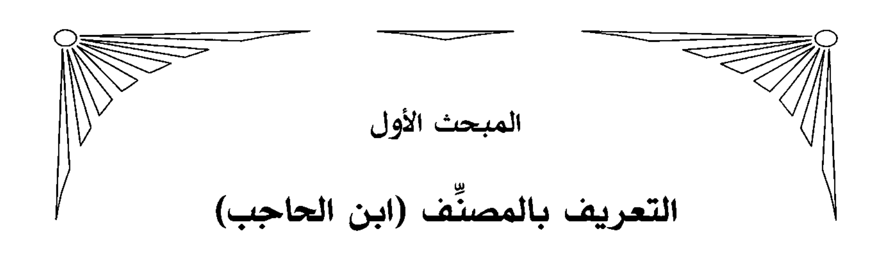


القسم الأول

الجانب الدراسي

الفصل الأول

التعريف بالمصنِّف والشارح
والكتاب المحقق ومصادره



المبحث الأول

التعريف بالمصنِّف (ابن الحاجب)

هو عثمان بن عمرو بن أبي بكر بن يونس الدويني الأصل، المصري، الدمشقي، الإسكندري، الكردي، يُكنَّى بأبي عمرو، ويُلقب بجمال الدين، المقرئ، النحوي المالكي، الأصولي، الفقيه، صاحب التصانيف المنقحة، واشتهر بابن الحاجب؛ لأن أباه كان حاجباً للأمير عز الدين موسك الصَّلاحي[1].

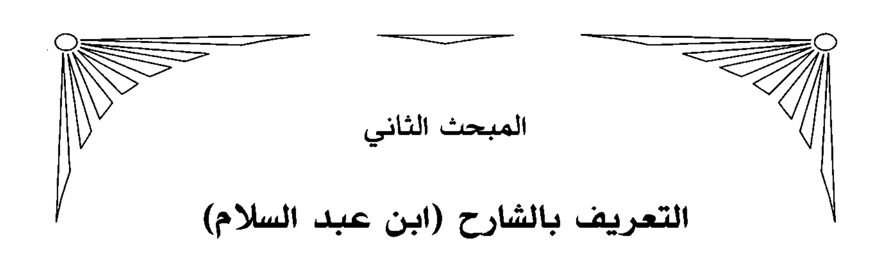
ولد ابن الحاجب في بلدة إسنا بالصعيد الأعلى بمصر سنة 570 أو 571 للهجرة واشتغل في صغره بحفظ القرآن الكريم، ثم اهتمَّ بدراسة الفقه على مذهب الإمام مالك، ثم بالعربية والقراءات، وقد أخذ بعض القراءة عن الشاطبي، وسمع منه (اليسير)، وقرأ بالسبع على أبي الجود، وسمع من البوصيري وجماعة، وتفقَّه على أبي منصور الأنباري وغيره، وتأدّب على ابن البناء، ولزم الاشتغال حتى برع في الأصول والعربية وأتقنها غاية الإتقان، قدم دمشق واستوطن بها، ودرس بجامعها في زاوية المالكية، وأكبَّ الفضلاء على الاشتغال عليه والأخذ عنه، وكان الأغلب عليه النحو والعربية التي برع في علومها.

دخل مصر هو وسلطان العلماء الشيخ عز الدين بن عبد السلام، وتصدَّر هو بالفاضلية ولازمه الطلبة، ثم انتقل إلى الإسكندرية ليقيم بها، فلم تطل مدته هناك حتى مات بها ضحى يوم الخميس السادس والعشرين من شهر شوال سنة ست وأربعين وستمائة 646هـ[2].

---

(1) انظر ترجمة ابن الحاجب في: سير أعلام النبلاء 23/ 264، والديباج المذهب 2/ 86، وطبقات القراء 2/ 648.

(2) انظر: الديباج المذهب 2/ 86، وكشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص8.



المبحث الثاني

التعريف بالشارح (ابن عبد السلام)

هو القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهوّاري، نسبة إلى هوّارة قبيلة من البربر، المنستيري، المالكي، التونسي[1]، وكان مولده سنة ستمائة وتسع وسبعين للهجرة 679هـ.

كان إماماً عالماً متفنناً في علمي الأصول والعربية وعلم الكلام وعلم البيان عالماً بالحديث، له أهلية الترجيح بين الأقوال[2].

بعد أن استكمل ابن عبد السلام تحصيله العلمي، لم يأل جهداً في العمل على نفع الناس بما تعلمه، فتولى نشر الدعوة والتعليم، وصار يقضي جُلَّ وقته متصدراً لحلقات الفُتيا والتدريس في حلقات المساجد، وأسهم في الوعظ والإرشاد، وانتقل بين مدارس بلدته من أجل ذلك، كما أنه تولى الخطابة بالجامع الأعظم (جامع الزيتونة) بتونس وتولى قضاء الأنكحة بتونس، ثم عُيِّن قاضياً للجماعة بها سنة 734هـ، فكان ﵀ في أقضيته وحسن مذهبه في القضاء معروفاً بالنزاهة والالتزام بالحق[3].

وصفه معاصروه بكثرة التبتل والعبادة، والاهتمام بشؤون العلم والمعرفة، والتواضع لتلاميذه ومناظريه، قال عنه ابن فرحون: كان قائماً بالحق، ذاباً عن الشريعة المطهرة، شديداً على الولاة صارماً مهيباً، لا تأخذه في الحق لومة لائم، موصوفاً بالدين والعفة والنزاهة، معظماً عند الخاصة والعامة[4]، كل ذلك ليس بغريب على قاضٍ وهب نفسه وماله للعلم، ونشر تعاليم الإسلام،

---

(1) انظر: الديباج المذهب 2/ 329، وشجرة النور الزكية ص210.

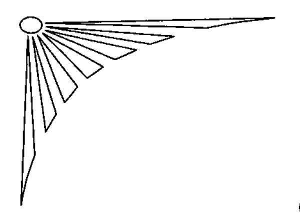
(2) انظر: الديباج المذهب 2/ 329.

(3) انظر: الديباج المذهب 2/ 330.

(4) انظر: الديباج المذهب 2/ 330.

توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الثامن والعشرين من شهر رجب سنة 749هـ في أوائل الطاعون النازل ببلده[1].

(1) انظر: شجرة النور الزكية ص210.



المبحث الثالث

الكتاب المحقق

أولاً: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه:

اختار ابن عبد السلام لهذا الشرح العنوان التالي:

«تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب»

وتتضح صحة نسبة الكتاب إلى مؤلفه من خلال:

- نقل المؤلف لكلام ابن الحاجب، ثم القيام بعد ذلك بتفسيره، مما لا يدع مجالاً للشك في تطابق الاسم على المسمى.
- اسم الكتاب المكتوب على الصفحات الأولى في بعض النسخ.
- كثرة النسخ وانتشارها وتطابقها دليل جليٌّ على صحة نسبته لمؤلفه.
- كثرة النقول عنه في الكتب التي تلته في التأليف(1) ونسبتهم ذلك إلى ابن عبد السلام يزيدنا يقيناً بصحة نسبة الكتاب إلى مؤلفه.

ثانياً: موضوعه:

موضوع هذا الكتاب ـ كما هو بيِّن من عنوانه ـ الشرح والتحليل والتدليل لكتاب «جامع الأمهات» المعروف عند الفقهاء باسم «المختصر الفرعي» لابن الحاجب.

والموضوعات الداخلة في هذا الجزء من التحقيق هي:

* كتاب الطلاق.
* كتاب الإيلاء.

---

(1) من ذلك: التوضيح لخليل، حدود ابن عرفة، ومواهب الجليل للحطاب، شرح الخرشي على خليل.

* كتاب الظهار.
* كتاب اللعان.

ثالثاً: قيمته العلمية:

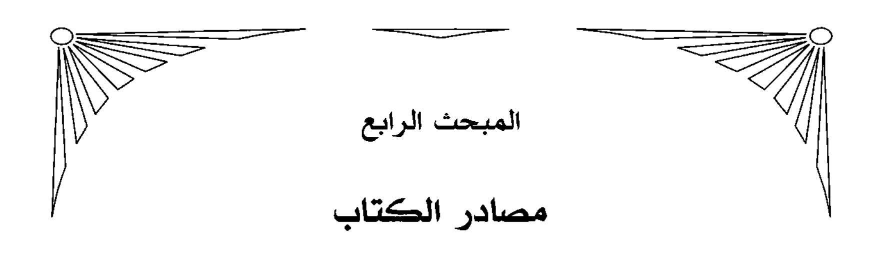
توصلتُ من خلال دراستي وتحقيقي لهذا الكتاب إلى مدى أهميته وقيمته العلمية، وذلك من خلال:

- تميز شرح ابن عبد السلام بثرائه وأهميته، فهو من الشروح الجامعة التي يندر مثلها بين الشروح الفقهية الأخرى، فقد أشاد جمع من العلماء بتفوقه على ما سواه من الشروح، قال ابن فرحون: ... وشَرَحَ مختصر ابن الحاجب الفقهي شَرْحاً حسناً، وضع عليه القبول، فهو أحسن شروحه وانتفع به الناس[1]، وقيل عنه: ... وله شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي بديع، وهذا الشرح بالنسبة للشروح التي عليه كالعين من الحاجب[2].
- احتوى شرح ابن عبد السلام على عدد ضخم من المسائل المندرجة تحت أبواب الفقه المالكي بصورة شاملة، وبصيغة محكمة.
- شرح ابن عبد السلام من أهم الكتب التي تفتقر المكتبة الفقهية لمثلها؛ فهو من الذخائر النفيسة المعوَّل عليها والتي لقيت القبول والاستحسان.
- شرح ابن عبد السلام مع دقة تركيب ألفاظه وسهولتها ووضوحها استطاع من خلاله أن يعطي صورة دقيقة ومفيدة تُظهر مدى اهتمام فقهاء وأعلام المذهب المالكي بإيعاز آرائهم الفقهية إلى أدلتها واعتمادهم على المشهور منها الظاهر دليلها.

---

(1) انظر: الديباج المذهب 2/ 330.

(2) انظر: شجرة النور الزكية ص210.



المبحث الرابع

مصادر الكتاب

اعتمد المؤلِّف في شرح مختصر ابن الحاجب على مجموعة كتب تعتبر من أمهات الكتب في المذهب المالكي، جامعاً مسائلها، متتبعاً آراء أصحابها، ناقلاً منها بالنص أو بالمعنى، فكان جامعاً غير مانع، جامع لأصول المذهب، لا يمنعه ذلك من أن يورد آراءً من المذاهب الأخرى، وكان جامعاً أكثر من الجامع، وإن كان لكلٍّ خاصيته، وفي كلٍّ ميزة تميزه عن الآخر، فكما كان الأول جامعاً لأمهات المسائل، فقد كان الثاني جامعاً لأمهات الكتب، مقتبساً منها بعض النصوص أحياناً، أو مكتفياً بنقل معنى كلامها، مصرِّحاً بذكرها أحياناً، أو مكتفياً بذكر أصحابها أحياناً أخرى.

ومن الكتب التي اعتمد عليها المؤلف في شرحه لمسائل ابن الحاجب:

أولاً: الكتب المطبوعة:

* **كتاب المدونة**: وهي أهم كتاب على الإطلاق يتعلق بهذه المادة العلمية في المدرسة المالكية[1]، ولذلك فقد كان تعرضه لها ونقله عنها يتكرر في أغلب مسائل وصفحات هذا الكتاب، ولحضور هذه «المدونة» الموفور وإطلالتها المتكررة اصطَلح لها اختصاراً بالضمير الذي إذا أطلق فإنه لا يرجع إلا إليها، وهو قوله: «وفيها» فالضمير يعود على «المدونة» وإن لم يتقدم لها ذكر لشهرتها وحضورها في ذهن كل متصل بهذه المدرسة في هذا العلم.

* **كتاب «التهذيب» في اختصار «المدونة»**: من الكتب التي اهتم المؤلف بالنقل عنها، وهو كتاب بديع في اختصار «المدونة» لمؤلفه: أبي سعيد البراذعي، هذَّب فيه مسائل «المدونة»، ورتَّبها، وحافظ على غالبية مسائلها بعد

---

(1) انظر: دليل السالك ص82.

أن أبدلها من طريقة السؤال والجواب، طريقةً أسهل فهماً، وأكثر وضوحاً[1]، فلم يُنقص ذلك من أهميته، بل زاده أهمية، وزاد الدارسين تعلقاً به، وهذا ما نلحظه من تتبع منهج المؤلف، فإنه كثيراً ما ينقل عنه ويذكره باسمه أحياناً، ومن أمثلة ذلك قوله: هذه مسألة كتاب التخيير وأجحف المؤلف في اختصارها، ونصُّها على ما في «التهذيب»: وإن أراد أن يطلق ثلاثاً أو يحلف بها فقال: أنت طالق ثم سكت عن ذكر الثلاث وتمادى في يمينه، إن كان حالفاً فهي واحدة، إلا أن يريد بلفظ: أنت طالق الثلاث، فيكون ما نوى[2].

بل بات من منهجه أن يقصده هو إذا ذكر «المدونة» تصريحاً أو تلميحاً مثل قوله: وفي «المدونة» بإثر المسألة التي ذكر المؤلف: ولو أخذ يحلف على شيء فلما قال: طالق ثلاثاً، بدا له فصمت فلا شيء عليه. . .[3] وكذلك قوله: قال في «التهذيب»: ومن دخل عليه الإيلاء لضرر أو غيره ولم يحلف على ترك الوطء، مثل أن يقول: إن لم أفعل أو لأفعلنَّ كذا فأنت طالق، فهو على حنث ولا يطأ، فإن رفعته ضُرب له الأجل من يوم رفعته[4].

وكذلك قوله: ويدل على صحة هذه التفرقة على أصل المذهب ما في كتاب الإيلاء، قال: ومن قال: زينب طالق ثلاثاً أو واحدة إن وطئتُ عزة فطلق زينب واحدة، فإن انقضت عدتها فله وطء عزة. . .[5].

وقوله: وكذلك زعم بعضهم أنه يقال: أنت محسن ومحسن على قصد التأكيد، ثم قال في «المدونة» بإثر هذا الكلام الذي حكى المؤلف: والواحدة تبين غير المدخول بها، والثلاث تحرمها إلا بعد زوج[6].

* **كتاب «العتبية»**: وهو من أمهات كتب المذهب التي اعتمد عليها المؤلف وهو عين المستخرجة، استخرجها أبو عبد الله محمد بن عبد العزيز

---

(1) انظر: دليل السالك ص83.
(2) البحث ص203، والتهذيب 2/ 309.
(3) البحث ص204، والتهذيب 2/ 309.
(4) البحث ص240، والتهذيب 2/ 319، 320.
(5) البحث ص368، والتهذيب 2/ 322.
(6) البحث ص208، والتهذيب 2/ 351.

العتبي القرطبي المتوفَّى سنة 225هـ من الأسمعة المسموعة من الإمام مالك وأصحابه وسميت «العتبية» نسبة إلى اسم صاحبها[1]، وقد ورد الاستدلال بها في عدة مواضع من الكتاب، من ذلك قوله: وقوله: وأما ما حكاه المؤلف عن ابن القاسم في الصغيرة، فهو في «العتبية» في رواية يحيى[2].

وكذلك قوله: وفي «العتبية» عن ابن القاسم وقاله ابن حبيب في الحرة يقول: كل حرة أنكحها طالق، أن ذلك يلزمه وله نكاح الإماء[3].

* **كتاب «النوادر والزيادات»**: هو من الكتب التي اعتمد عليها المؤلف كثيراً لصاحبه أبي محمد بن أبي زيد القيرواني[4]، وتكمن أهمية هذا الكتاب من حيث ضمه لكثير من النقولات التي جمعها المؤلف في كتابه فقد حفظ في ثناياه كثيراً من الأمهات التي لا تزال مخطوطة بل مفقودة.

فكان بحق الكتاب الحافظ لهذه الأمهات، فلم يسعني إلا الرجوع إلى هذا الكتاب لتوثيق ما نقله المؤلف عن تلك الكتب المفقودة، والنصوص المنقولة عن هذا الكتاب كثيرة جداً منها قوله: قال في «النوادر»: وروى ابن القاسم عن مالك في «العتبية» إذ قال في التمليك بعد أن قضت بالثلاث: لم أُرد طلاقاً، ثم قال: إنما أردت واحدة، أنه يحلف وتكون واحدة[5].

وقوله: قال الشيخ أبو محمد: وقال بعض أصحابنا ابن القرطي، وعبد الله بن إبراهيم الإبيَّاني في القائل لزوجته: لا عصمة لي عليك إنها ثلاث، إلا أن يكون معها فداء فتكون واحدة حتى يريد ثلاثاً، وقال أبو محمد: وذلك صواب؛ لأن ابن القاسم قال في «المدونة»: فذكر ما حكيناه عن كتاب العتق الأول[6].

* **كتاب الإشراف على مسائل الخلاف**: للقاضي عبد الوهاب بن نصر

---

(1) انظر: دليل السالك ص84.
(2) البحث ص75، والبيان والتحصيل 5/ 292.
(3) البحث ص156، والبيان والتحصيل 6/ 230.
(4) انظر: دليل السالك ص83.
(5) البحث ص289، والنوادر 5/ 214.
(6) البحث ص183.

البغدادي المتوفى سنة 422هـ[1]، ولم ينقل عنه الشارح في هذا الجزء إلا في مرة واحدة وهي قوله: وفي الإشراف: أن الأمة المأذون لها في التجارة يمضي خلعها إذا وقع[2].

* **كتاب المنتقى**: لمؤلفه أبي الوليد سليمان بن خلف سعد القرطبي الباجي المتوفَّى سنة 494هـ[3]، وقد أكثر الشارح من النقل عنه وإن لم يذكره بالاسم، بل اكتفى بذكر مؤلفه، من ذلك قوله: قال الباجي: فإذا قلنا: إنه يُنوَّى قبل البناء، فإنه يحلف أنه ما أراد إلا واحدة قاله مالك في البتة والبائنة، والخلية، والبرية، قال سحنون: إنما يحلف إذا أراد نكاحها وليس عليه يمين قبل ذلك ونحوه، لابن الماجشون[4].

وكذلك قوله: وقال الباجي: يريد لأن ظاهر فعلها البينونة بجميع ذلك فترك الإنكار عليها في المجلس يقتضي الرضا بالثلاث، وقيل: عليه يمين أخرى أنه لم يظن ذلك الفعل طلاقاً بائناً[5].

* **كتابا «البيان والتحصيل»، و«المقدمات الممهدات»**: للقاضي أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة 520هـ[6]، وهذان الكتابان وإن لم يذكرهما بالاسم فإن نقولاته عنهما كثيرة بذكر اسم المؤلف أحياناً مثل قوله: «نقلاً عن «البيان والتحصيل»»: قال ابن رشد: وقد شذَّ ابن حبيب فلم يراعِ الاختلاف وأوجب الحد وأسقط النسب، إذا كان الفاعل عالماً غير جاهل[7].

وكذلك قوله نقلاً عن نفس الكتاب: وقال ابن رشد: هذا شذوذ، وإنما الاختلاف المشهور في مراعاته في الميراث والطلاق والعدة ولزوم نصف الصداق ولا يلزم فيه الحد ويلحق النسب[8].

---

(1) انظر: الديباج المذهب ص28.
(2) البحث ص75، والإشراف 2/ 734.
(3) انظر: دليل السالك ص82.
(4) البحث ص192، والمنتقى 4/ 7.
(5) البحث ص296، والمنتقى 4/ 21.
(6) انظر: دليل السالك ص84.
(7) البحث ص148، والبيان والتحصيل 6/ 336.
(8) البحث ص150، والبيان والتحصيل 6/ 335، 336.

وقوله: «نقلاً عن «المقدمات الممهدات»»: قال ابن رشد: تجب للزوج الرجعة بأحد وجهين: إما بتقاررهما على الوطء مع خلوة تُعرف، أو بادعاء الوطء إذا أنكرت في كل موضع تصدق فيه المرأة عليه في دعوى الوطء إذا أنكر، قال: وهذا أصل حيثما كان القول قول المرأة في دعوى الوطء كان قول الزوج في الرجعة، وفي دعواه دفع الصداق إليها[1].

وقوله نقلاً عن نفس الكتاب: قال ابن رشد: قوله: غير زوجة غير صحيح؛ لأنها لو كانت غير زوجة، لم ترجع إليه إلا بنكاح جديد[2].

وأحياناً ينقل عنه نقلاً مبهماً مثل قوله في حديثه عن خلع المريضة: وقيل: إنه ماضٍ مطلقاً مقابل لهذا القول، وهي رواية ابن وهب عن مالك فيما حكاه بعض المتأخرين[3].

* **كتاب «شرح التلقين»**: للإمام أبي عبد الله محمد بن علي المازَرِي المتوفَّى سنة 563هـ[4]، ولم ينقل عنه في هذا الجزء إلا في مرة واحدة وذلك حين قال: وبعد أن كتبت هذا، وقعت على كلام الإمام المازري في الإقرار من «شرح التلقين»، فوجدته نقل عن العلماء في هذه المسألة ثلاث مسالك، مسلكان منها مثل ما ذكره المؤلف، والمسلك الثالث مثل ما اخترناه، فوَّجه المسالك الثلاث بنحو ما ذكرناه[5].

ثانياً: الكتب المفقودة التي نقل عنها الشارح:

ـ **كتاب «المدنية»**: لمؤلفه أبي محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي المتوفَّى سنة 212هـ ونقل عنه الشارح في مرات قليلة، من ذلك قوله: وفي المدنية من رواية السبائي عن مالك: لا يجوز أن يجعل الرجل الخيار لامرأته في نفسها إلى أجل بعيد، إلا أن يكون ذلك، اليوم وما أشبهه، ويوقف عن

(1) البحث ص322، والمقدمات الممهدات 1/ 542.
(2) البحث ص397، والمقدمات الممهدات 1/ 610.
(3) البحث ص78، والمقدمات الممهدات 1/ 559.
(4) انظر: الديباج المذهب 2/ 251.
(5) البحث ص219، والتوضيح لوحة 69.

امرأته في اليوم وشبهه، حتى ترجع إليه أو تفارقه[1].

ومن ذلك أيضاً قوله: ... قال ابن القاسم في «المدنية»: ولو كان بعد أن لم يبقَ عليه من صيامه إلا يوم واحد[2].

ـ **«الأسدية»، أو كتاب «أسد»**: لمؤلفه أسد بن الفرات بن سنان المتوفَّى سنة 213هـ[3]، نقل عنها في مواضع قليلة ومن أمثلة ذلك: عندما أورد قول المصنِّف: وإذا كفَّر عن يمين ثانية، فلم يجد إلا مساكين الأولى، ففيها: لا يعجبني أن يطعمهم إن كانت مثلها، ثم قال: وفي «الأسدية» الجواز[4]، وقال أيضاً: وما في «الأسدية» أظهر[5]، وكذلك قوله عند الحديث عن كفارة العتق في الظهار في إيراده الخلاف في إجزاء عتق المجوسي الكبير قبل إجباره على الإسلام فقال: فإذا أعتقه قبل أن يجبره على القول أنه يجبر، ففي الإجزاء قولان: في «الأسدية» وكتاب محمد يجزئه[6].

وقال: ... وإن كسا وأطعم عن كفارة واحدة، قال ابن القاسم في كتاب «أسد»: لا يجزئه[7].

ـ **مختصر ابن عبد الحكم**: لمؤلفه أبي محمد عبد الله بن عبد الحكم المتوفَّى سنة 214هـ[8]، نقل عنه الشارح في قوله: واختُلف إذا انفرد بدعوى الإصابة، فقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: لا رجعة له[9].

ـ **ثمانية أبي زيد**: لأبي زيد عبد الرحمٰن بن أبي الغمر المتوفَّى سنة 234هـ[10]، ولم يكثر الشارح من النقل عنه، من ذلك قوله: وفي ثمانية أبي

---

(1) البحث ص301.
(2) البحث ص457.
(3) انظر: شجرة النور ص62.
(4) البحث ص483.
(5) البحث ص483.
(6) البحث ص449.
(7) البحث ص434.
(8) انظر: الديباج المذهب 1/ 420.
(9) البحث ص322.
(10) انظر: شجرة النور ص66.

زيد عن أصبغ: إن قال له السلطان: احلف لي على كذا وكذا وإلا أغرمتك مالاً كذا...[1].

وكذلك قوله: قال أصبغ في ثمانية أبي زيد: وإن قال سلطان: احلف لي على كذا وإلا عاقبت ولدك، أو بعض من يلزمه أمره...[2].

ـ **كتاب «الواضحة»**: لمؤلفه عبد الملك بن حبيب بن سليمان القرطبي المتوفَّى سنة 238هـ[3]، من أمثلة النقل عنها قوله: وقال في «الواضحة» في تكرارات طالق: إنها ثلاث، ولا يُنوَّى[4].

وكذلك قوله: ... ولكنها إن قالت في المجلس: أردت ثلاثاً، فهي ثلاث إلا أن يناكرها في التمليك، وهذا قول ابن القاسم في «الواضحة»[5].

ـ **كتاب «المجموعة»**: لمؤلفه محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير المتوفَّى سنة 260هـ[6]، ونقل عنه الشارح في قوله: قال ابن القاسم في «المجموعة»: ومن ملَّك رجلاً يصالح عنه امرأته فصالحها بدينار فأنكر الزوج، فذلك له، وإنما يجوز عليها صلح مثلها[7].

ومن ذلك أيضاً قوله: ولعبد الملك أيضاً في «المجموعة»: إذا خيَّر المغمورةَ زوجُها فاختارت نفسها، قال: إن خيرها وهي مفيقة ثم غُمرت، فقضاؤها جائز[8].

ـ **كتاب «الموازية»، أو كتاب ابن المواز، أو كتاب محمد**: لمؤلفه أبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري، المعروف بابن المواز، المتوفَّى سنة 269هـ[9]، وأكثر الشارح من النقل عنه، ومن أمثلة ذلك قوله: وفي «الموازية»

---

(1) البحث ص174.

(2) البحث ص175.

(3) انظر: الديباج المذهب 2/ 11.

(4) البحث ص205.

(5) البحث ص310.

(6) انظر: الديباج المذهب 2/ 175.

(7) البحث ص104.

(8) البحث ص314.

(9) انظر: الديباج المذهب 2/ 166.

عن ابن القاسم: فيمن قدم من سفره فوجد عند امرأته ولداً، فقال لها: لم تلديه، وقالت هي: ولدته منك، فهو منه إلا أن ينفيه بلعان[1].

ومنه أيضاً قوله: وفي كتاب ابن المواز: ولو قال: كل امرأة أتزوجها حتى أنظر إليها طالق فعمي، رجوت ألا شيء عليه...[2].

وكذلك قوله: وفي كتاب محمد: من قال لمطلقته الرجعية: والله لا راجعتك، فهو مولٍ[3].

ـ **كتاب «المبسوط»، أو «المبسوطة»**: لمؤلفه القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق المتوفَّى سنة 282هـ[4]، وكان النقل عنه في قوله: لأن ابن الماجشون قال في «المبسوط» فيمن قال لزوجته: أنت عليَّ حرام: تلزمه ثلاث قبل الدخول وبعده ولا يُنوَّى[5].

وكذلك قوله: وفي كتاب ابن المواز: إن حلف ألا يطأ امرأته التي تُرضع سنتين، وقال: أردت تمام الرضاع فليس بمولٍ، وفي «المبسوط» عن ابن الماجشون: له ذلك، ولا يلزمه توقيف[6].

وكذلك نقل الشارح عن: مختصر ابن أبي زيد[7]، ومختصر ما ليس في المختصر[8]، ومختصر الوقار[9]، والمجالس[10]، والسليمانية[11].

ثالثاً: كتب الحديث التي اعتمد عليها الشارح:

- **«الموطأ»**: كما في قوله: احترازاً من المرضعة إذا حلف ألا يطأها

---

(1) البحث ص511.
(2) البحث ص156.
(3) البحث ص354
(4) انظر: دليل السالك ص85.
(5) البحث ص187.
(6) البحث ص349.
(7) البحث ص523.
(8) البحث ص132.
(9) البحث ص422.
(10) البحث ص434.
(11) البحث ص386.

حتى تفطم ولدها، فقد قال مالك في «الموطأ» و«المدونة» وغيرهما: إنه لا يكون مولياً[1].

• «**صحيح البخاري**»: في مثل قوله: وخرَّج البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ...» الحديث[2].

• «**صحيح مسلم**»: وذلك في قوله: وذكر مسلم عن ابن عباس قال: «إذا حرَّم الرجل امرأته، فهي يمين يكفرها...» الحديث[3].

• «**سنن أبي داود**»: كما في قوله: وخرج أيضاً أبو داود عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق...» الحديث[4].

• «**سنن الترمذي**»: في مثل قوله: وخرَّج الترمذي من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث هزلهن جد...» الحديث[5].

• «**سنن النسائي**»: من مثل قوله: فلعل الحديث جاء في أحد نوعي الخلع فيرد على المستدل به القول بالموجب، على أن المخالف تمسّك بما رواه النسائي وغيره أن النبي ﷺ: «أمرها أن تتربص واحدة وتلحق بأهلها»[6].

• «**سنن الدارقطني**»: وذلك عند حديثه عمن يصح لعانه فقال: واحتج أبو حنيفة بوجهين: الأول: قوله ﷺ: «أربعة ليس بينهم لعان: ليس بين الحر والأمة لعان، وليس بين الحرة والعبد لعان...»[7].

---

(1) انظر: البحث ص348، وكذلك ص365، 366.

(2) انظر: البحث ص65، وكذلك ص115، 121، 187.

(3) انظر: البحث ص188، وكذلك ص192، 314، 523.

(4) انظر: البحث ص114، وكذلك ص121، 147، 190.

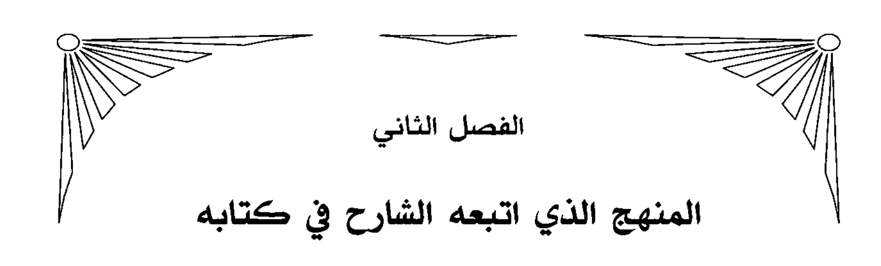
(5) انظر: البحث ص168، وكذلك ص188، 432.

(6) انظر: البحث ص65، وكذلك ص116، 188، 523.

(7) انظر: البحث ص490، وكذلك ص535.

الفصل الثاني

المنهج الذي اتبعه الشارح في كتابه



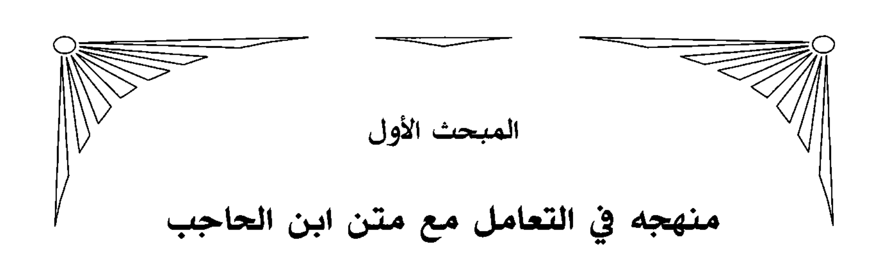
الفصل الثاني

المنهج الذي اتبعه الشارح في كتابه

تميز هذا الكتاب بمنهج يدل على قوة صاحبه وشخصيته المتميزة، ويبين لنا مدى اطلاعه وتمكنه من المذهب واطلاعه على الآراء في المذاهب الأخرى وسرعة بديهته وقدرته على فهم المسائل وتحليلها والتمكن منها ثم اختيار ما هو صحيح.

فقد كان منهجه منهج الأئمة المجتهدين، حيث ألزم نفسه بتتبع المشهور والسير عليه والأخذ به فيما ينبني من مسائل، وإن حتَّمت عليه الأمانة العلمية إيراد جميع الآراء جيدها ورديئها سليمها وسقيمها المشهور منها والشاذ، متتبعاً أصول المسائل وفروعها، محللاً جزئياتها، متوصلاً إلى نقاط المشابهة بينهما حتى يجري القياس فيها، وإلى نقاط الاختلاف التي لا يمكن تسليم القياس معها، مرجِّحاً ما يرتضيه من الأحكام والفتاوى، لا يُقيّده رأي لسابقيه، ولا يمنعه مذهب من الانتصار لغيره، مسترسلاً في ذلك كله استرسال المتمكن، محيطاً بآراء الأشياخ داخل المذهب ناقلاً آراء العلماء من المذاهب الأخرى، مستدلاً بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية جاعلاً إياها أساسه ومنطلقه ومعينه في مقصده مستعيناً في كل ذلك بما يملكه من علوم الأداة: كالأصول، والقواعد الفقهية وعلم النحو... إلى آخر ذلك مما نجده جلياً واضحاً من خلال هذا الكتاب.

وتميَّز منهج الشارح في مؤلَّفه بما يلي:



المبحث الأول

منهجه في التعامل مع متن ابن الحاجب

جرت عادة الشراح لأيٍّ متن أن يميزوا كلام المتن عن كلامهم، صيانة لألفاظ المتون من التباسها واختلاطها مع غيرها.

والطريقة التي التزمها الشارح لتمييز كلام المتن عن الشرح هي أن يبتدأه بكلمة: «وقوله» غالباً، وينهي المتن مبتدأً الشرح بكلمة: «يعني» غالباً، مثال ذلك:

ـ وقوله: «ويسمَّى خلعاً»؛ يعني: أن الطلاق المقترن بالعوض يسمى خلعاً[1].

ـ وقوله: «وقيل: لو ترك التورية مع معرفتها حنث»؛ يعني: أن المكره بالحلف بالطلاق أو غيره إذا أمكنه أن يواري عن ذلك ويأتي بلفظ فيه إيهام على السامع، فلم يفعل ذلك وأتى بلفظ صريح فإنه يحنث[2].

هذا التعبير هو الغالب، ولكن أحياناً يخرج عن هذه الطريقة من أمثلة ذلك:

ـ وقوله: «فإن طلق في الطهر الأول أو في طهر جامع فيه أو قبل أن تغتسل من الحيض أو ما يقوم مقامه لم يجبر» لما قدَّم الكلام على أن أحد أنواع الطلاق البدعي وهو الطلاق الواقع في الحيض، يؤمر موقعه بالارتجاع فيه، ويجبر على ذلك. . . إلى آخره[3].

ـ وقوله: «ولو قال: أنت طالق واحدة ونوى الثلاث وقعت»؛ أي: وقعت الثلاث[4].

---

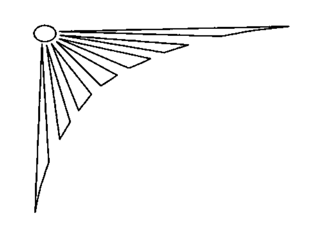
(1) البحث ص61.
(2) البحث ص173.
(3) البحث ص124.
(4) البحث ص203.

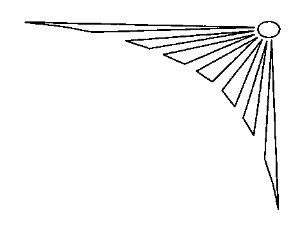
ـ وقوله: «ولا يحنث في مثل: إذا حملتِ إلا إذا وطئها لأنه بيده» يريد: أن من قال لامرأته: أنت طالق إذا حملت لا حنث عليه[1].

وهناك بعض الأساليب التي لم يكثر منها الشارح ستبدو للقارئ من خلال قراءته للكتاب.

---

(1) البحث ص232.





المبحث الثاني

أسلوبه

أظهر الشرح شخصية ابن عبد السلام الفذَّة تلك الشخصية المستقلة من حيث إبداء رأيه، وعرضه، وتصوراته للمسائل الفقهية، وتحليلاته للأدلة ونقده لآراء شيوخه، ومقارنته بينها، وترجيحه واختياره لواحد منها، وتناول الشارح عبارة ابن الحاجب بسبك لغوي مفيدٍ، أوضح فيه المقصود، وابتعد فيه عن التطويل الممل، أو الاختصار المخل وتميز أسلوبه بالسهولة والوضوح في مجمل كتابه يستطيع المطلع عليه أن يفهم المراد منه ومن الأساليب التي استخدمها المؤلف في شرحه:

الاختصار واقتصاره على ما ذكره المؤلف:

يتميز أسلوب ابن عبد السلام في شرحه لألفاظ ابن الحاجب بدقته، حيث يختار الكلمات التي تنبئ عن المقصود ولا يتجاوزها إلى غيرها، مقتصراً على ما ذكره المؤلف، مبتعداً عن الحشو والإطناب ملتزماً بذلك تمام الالتزام، ومن أمثلة ذلك: قوله عند حديثه عن حكم خلع الأمة، والسفيهة، والصغيرة: «ولا يلزم دفع العوض، أو لا يلزم الخلع المعهود إذا خالعت الأمة، أو السفيهة والصغيرة، ولكن يقع الطلاق بائناً، ويرد المطلق العوض إن كان قبضه. . .» إلى أن يقول: «وهذا ما نصه المتقدمون في هذه المسألة، وقد أكثر المتأخرون الكلام فيها، وتركنا جلبه خشية الإطالة»[1].

ومن أمثلة ذلك أيضاً قوله في خاتمة حديثه عن التمليك في الطلاق: «والكلام فيه أوسع مما ذكر، ولكن اقتصرنا على ما ذكرناه متابعة له ولئلا نخرج إلى ما يؤدي إلى السآمة، إذ المقصود دائماً هو تصور كلامه مع زيادةِ ما

---

(1) انظر: البحث ص74 ـ 76.

لا بدَّ منه»[1].

وكذلك قوله عند حديثه عن تعليق الطلاق على المشيئة حيث قال: «بخلاف تعليق الطلاق على مشيئة الآدمي، فإن ذلك مما يمكن الإطلاع عليه، ثم هل هو بعد ذلك من باب التمليك فيزول من يد من جُعل بيده بانقضاء المجلس أو لا؟ فيه نظر، وله محل غير هذا»[2].

وقد يحيل القارئ على مصادر إن كان يريد الاستزادة من ذلك عند حديثه على طلاق المكره هل يقع أم لا؟ حيث قال: «وبقي من هذا المعنى ومن غيره كثير، ومحله كتاب الإكراه من «النوادر»»[3].

ومن ذلك أيضاً عند شرحه لقول المؤلف: «ولو قال: متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، فقبله لغو» قال: «يريد أنه إذا علق الطلاق الثلاث بوصف القبلية على طلاق زوجه، فذكر القبلية ملغىً غير معتبر، وإذا كان ملغىً صار التقدير: متى طلقتك فأنت طالق ثلاثاً، فإذا أوقع واحدة تممت عليه بقية الثلاث، وكذلك إن أوقع عليها طلقتين تممت عليه واحدة، وهذه المسألة هي المعروفة بالسريجية... إلى أن قال: وقد ألَّف فيها الإمام الغزالي كتابه المعروف بـ«غاية الغور في دراية الدور» وفيه الشفاء فمن أحب الوقوف على حقيقة الصواب فيها فليطالع ذلك الكتاب»[4].

ومن أمثلة ذلك أيضاً وفي خاتمة شرحه لقول المؤلف: «فإن حبسه عذر في المنفي ففي حنثه قولان»: «وفيما ذكرناه في هذا الفصل مع ما ذكره المؤلف كفاية، ومن أحب استيعاب هذا الكلام عليه فلينظر القاضي ابن رشد»[5].

ذكره للمسائل في مظانها:

ومما يميز هذا الشرح أن المؤلف إذا تعرض لمسألة ما لها ذكر مفصل في موضع آخر من الكتاب يشير إلى ذلك الموضع تفادياً للتكرار والإطالة من

(1) انظر: البحث ص301.
(2) انظر: البحث ص258.
(3) انظر: البحث ص172.
(4) انظر: البحث ص253، 254.
(5) انظر: البحث ص243.

ذلك: قوله عند حديثه عن خلع الأجنبي عن المرأة ولم تأذن له: «إذا خالع ولم تأذن له المرأة، فالعوض عليه وحده يدفعه هو، ولا يرجع عليها بشيء ولا على أحد، وإن كان بتوكيلها إياه على ذلك كان كما لو وكَّلته على شراء سلعة، فعلى الوكيل دفع ثمنها، ويرجع به على من وكله، إلا أن يشترط عند عقده البيع أن الموكل هو الذي يدفع الثمن، كما نص عليه في «المدونة» وغيرها، ويأتي الكلام عليه ـ إن شاء الله ـ في محله»[1].

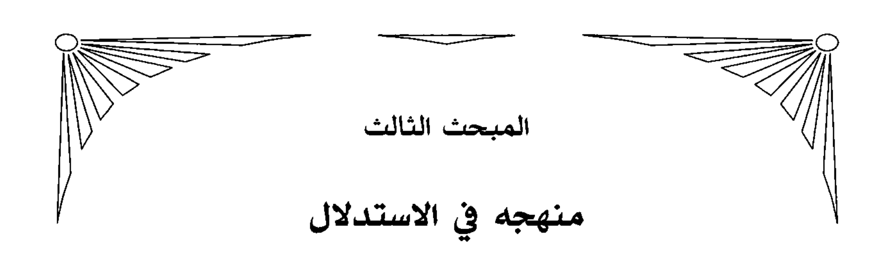
ومن ذلك أيضاً قوله عند شرحه لقول المؤلف: «وإذا قال للحائض: أنت طالق للسُّنَّة طُلّقت مكانها ويجبر؛ لأنها طلقت في الحيض مثل: ما إذا طهرتِ» حيث قال: «وإنما عُجّل عليه الطلاق لأنه معلق على الطهر، وهو مراده بالسُّنَّة، وتعليق الطلاق على إتيان الطهر، تعليق له على أجل آتٍ محقق، وما هذا شأنه فالمذهب تعجيله... إلى أن قال: والفرق بينهما أعني: بين تعليق الطلاق على طهر الحائض، وبين تعليقه على حيض الطاهر، سيأتي في محله ـ إن شاء الله ـ»[2].

ومن ذلك أيضاً قوله عند حديثه عن من طلق زوجته ثم شك في عدد الطلاق: «من صدر عنه الطلاق محققاً، ووقع منه شك في عدده ولم يتحقق منه إلا الواحدة، فاختلف المذهب فيما يلزمه من عدد الطلاق على قولين: أحدهما وهو مذهب «المدونة»: أنه يحكم الآن عليه بالفراق المستلزم للواحدة وبين الأمر فيما زاد على الأحوط على ما يُفسر بعد هذا ـ إن شاء الله تعالى ـ والقول الثاني لزوم الواحدة...»[3].

ومن أمثلته أيضاً قوله عند شرحه لقول المؤلف: «ولو أعتق نصفين من رقبتين لم يجزه» حيث قال: «هذه المسألة واللتان بعدها متعلق بقوله: «غير ملفقة» ولم يتكلم هنا على شرطية الإيمان، وستتكلم عليه بعد هذا ـ إن شاء الله تعالى ـ»[4].

---

(1) انظر: البحث ص74.
(2) انظر: البحث ص127.
(3) انظر: البحث ص276.
(4) انظر: البحث ص436.



المبحث الثالث

منهجه في الاستدلال

تنوع منهج الشارح في الاستدلال فكان على النحو التالي:

أولاً: استدلاله بالقرآن الكريم:

تنوعت الأغراض التي استدل لها الشارح بالآيات القرآنية؛ كالاستدلال على الأحكام الفقهية، أو الاستدلال على المسائل اللغوية؛ فكان على النحو التالي:

استدلاله بالقرآن في الأحكام الفقهية:

ومن أمثلته:

قوله: «فالسُّنِّي من الطلاق معناه: الذي أذنت فيه السُّنَّة، سواء رجح فعله على تركه أو ساواه، فإن قلت: فلمَ أضافه الفقهاء إلى السُّنَّة على هذا، وقد وقع في الكتاب العزيز ما يدل على الإذن فيه: قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1] قلت: الآية دلت على الإذن في وقوع أصل الطلاق من غير قيد...»[1].

وكذلك قوله: «لأن الله سبحانه بيَّن عدد الطلاق وزمانه، ثم قال في آخر بيان الزمان: ﴿وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ١﴾ [الطلاق: 1]»[2].

ومثاله أيضاً قوله: «لأن الله تعالى أضاف الطلاق للرجال بقوله: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾ [البقرة: 237]، ﴿إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: 1]، ﴿إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49] إلى غير ذلك من الآي، فوجب

(1) البحث ص113.

(2) البحث ص211.

أن يكون معتبراً بهم دون النساء[1].

استدلاله بالقرآن في المذاهب اللغوية:

ومن أمثلته:

قوله: «وأما إذا قال: أنت طالق نصف طلقة وربع طلقة وأضاف كل واحدة من الجزءين أو الأجزاء إلى طلقة، فإن الطلقة المذكورة ثانياً محمولة على غير الأولى وهو الأصل في النكرة إذا تقدَّمت وأعيد ذكرها منكَّراً، فإن الثانية حينئذٍ يُراد بها غير الأولى كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾ [الشرح: 5 ـ 6] وإذا أريد بالاسم الثاني غير الأول أعيد بالألف واللام، قال تعالى: ﴿إِنَّآ أَرْسَلْنَآ إِلَيْكُمْ رَسُولًا شَٰهِدًا عَلَيْكُمْ كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ۝١٥ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ. . .﴾ [المزمل: 15، 16] لما كان الرسول الثاني غير الأول حُذفت منه الألف واللام، ولما كان المراد من الثالث هو الثاني ذُكر فيه الألف واللام، كذلك العسران واليسران في الآية التي قبل هذه[2].

ومن ذلك أيضاً عند حديثه عن الإيلاء حيث قال: قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: 226] قيل: ضمّنت معنى يقسمون، فلذلك تعدى بـ(من) لأنه لا يقال: آليت من كذا، وإنما يقال: آليت على كذا، أو لأفعلنَّ، أو لا فعلت، وقيل: بل يقال: آليت من كذا، وقال الفراء: من في الآية بمعنى (مع) هذا معناه في اللغة[3].

ثانياً: استدلاله بالحديث:

توسع استدلال الشارح بالحديث على مسائل المتن فكان على النحو الآتي:

الاستدلال بالحديث بالنص أو بالمعنى:

الغالب على استدلال الشارح بالحديث الشريف أن يذكره بالنص إلا في

---

(1) البحث ص202.

(2) البحث ص212.

(3) البحث ص343، 344.

بعض المواطن القليلة التي جاء استدلاله فيها بالحديث بالمعنى، فمن الأول قوله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة»[1]، ومن الثاني قوله: والغرر كالعبد الآبق والثمرة التي لم يبدُ صلاحها، والجهالة مثل ما ذكره من نفقة الحمل على أن الجميع قد يدخل في لفظ الغرر، ألا ترى أنهم إذا تكلموا على المنع من بيع ذلك استدلوا عليه بنهيه ﷺ عن بيع الغرر[2].

طريقته في التعامل مع سند الحديث:

تباين منهج الشارح في ذلك فنجده أحياناً قد لا يذكر السند مثل قوله: وتكون لفظة (في) حينئذٍ سببية كما قيل في قوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[3]، وقد يكتفي بذكر رجل من السند كما في قوله: وخرَّج أيضاً أبو داود عن ثوبان قال: «قال رسول الله ﷺ: أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»[4]، ومن ذلك أيضاً قوله: ومن قال بكونه بدعة تمسك بما في النسائي عن محمود بن لبيد قال: «أُخبر رسول الله عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً. . .» الحديث[5].

وقد يذكر راويين من رواة الحديث كما في قوله: لكن خرَّج أبو داود عن أبي الزبير سمع ابن عمر قال: «فردَّها عليَّ ولم يردَّها شيئاً»[6].

الحكم على الحديث وبيان درجته:

من أمثلة ذلك: قوله: وأجاب الأولون بأن الحديث ضعيف[7]؛ أي: الحديث الذي رواه الدارقطني في سننه: «أربعة ليس بينهم لعان: ليس بين

---

(1) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الخلع، حديث رقم (2226). وانظر: البحث ص114، وكذلك ص147، 192.

(2) انظر: البحث ص84، وكذلك ص114.

(3) البحث ص86.

(4) البحث ص114.

(5) البحث ص116.

(6) البحث ص121.

(7) البحث ص491.

الحر والأمة لعان، وليس بين الحرة والعبد لعان، وليس بين المسلم واليهودية لعان، وليس بين المسلم والنصرانية لعان»، وكذلك قوله: وقد اختلف العلماء في انعقاد الطلاق قبل النكاح. . . روي عن النبي ﷺ في نحو هذا القول أحاديث من وجوه كثيرة، إلا أنها عند أهل الحديث معلولة[1].

ومن ذلك أيضاً قوله: أنه يكره له[2] الطلاق في طهر جامع فيه ثم يمهلها حتى تحيض بعده ثم تطهر، وحينئذٍ يطلق إن شاء، وإنما قلنا: إن هذا المعنى هو أبين المعاني المذكورة في هذا الموضع؛ لأن الإشارة وقعت إليه في بعض طرق الحديث، وإن كان ضعُف بعض رواتها[3].

وكذلك قوله: فلا يجوز أن تطلق الحائض حال حيضها، لما في الصحيح: «عن ابن عمر أنه طلّق امرأته وهي حائض»[4]، ومن ذلك أيضاً قوله: ففي الصحيح من حديث أبي هريرة: «أن أعرابياً أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود وإني أنكرته. . .» الحديث[5].

ويمكن القول بأن ابن عبد السلام قد توخّى في مؤلّفه الأحاديث الصحيحة إلا أن استدلاله لم يخلُ من غير ذلك؛ كاستدلاله بالحديث الضعيف الذي رواه أبو داود عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[6].

---

(1) البحث ص147.

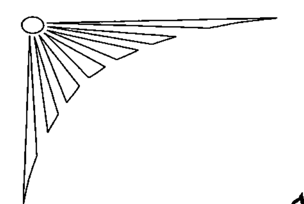
(2) أي: الزوج.

(3) البحث ص124.

(4) البحث ص115.

(5) البحث ص507.

(6) البحث ص114، والحديث أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، حديث رقم (2178)، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب حديث سويد بن سعيد، حديث رقم (2018). وهو حديث مرسل انظر: سبل السلام 3/ 168.



المبحث الرابع

منهجه في نقولاته

امتاز هذا الشرح بكثرة نقولاته واستقصائه لمعظم الآراء المتعلقة بمسائله مثل:

نقله عن الصحابة:

مثل قوله: وروي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه أجاز شهادة غلام يفاع[1]. ومثال ذلك أيضاً عند حديثه عن ميراث الزوجة إذا طلقت في المرض قال: وقيل: بل ينقطع هذا الحكم بنكاحها بعد خروجها من عدة المريض، ولا ينقطع بخروجها من العدة وحده، روي هذا عن عثمان ﷺ[2].

نقله عن التابعين:

من ذلك قوله: قال في «المدونة»: والخلع والمبارأة عند السلطان وغيره جائز، وحكي عن الحسن وابن سيرين وسعيد بن جبير اشتراط ذلك[3]. وكذلك قوله: وروي عن ابن المسيب والحسن في طلاق من لم يحتلم أنه لازم[4].

نقله عن علماء المذهب:

وقد أكثر الشارح من النقل عن علماء المذهب حتى لا تكاد تخلو مسألة من مسائل الكتاب من الاستشهاد بآرائهم أو الإتيان بأقوالهم.

---

(1) انظر: البحث ص132، وكذلك 136، 137، 141.

(2) البحث ص141.

(3) البحث ص67.

(4) انظر: البحث ص132.

نقله عن المجتهدين خارج المذاهب:

مثال ذلك عند حديثه عن المطلقة يطلقها زوجها في مرضه هل ترثه أم لا؟ فقال: قيل: لا ترثه ألا أن يموت في العدة، ثم قال: وبه قال شريح والنخعي وطاووس وعروة بن الزبير والشعبي وابن سيرين وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وابن أبي ذؤيب وابن شبرمة[1].

ومثال ذلك أيضاً قوله: وقد اختلف العلماء في انعقاد الطلاق قبل النكاح، فذهب مالك إلى ما حكاه عنه المؤلف، وهو مذهب الأوزاعي والليث والثوري وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وإبراهيم والشعبي[2].

نقله عن أصحاب المذاهب المشهورة:

مثال ذلك نقله عن: أبي حنيفة في قوله: وشرط أبو حنيفة في لزوم الطلاق في هذه التجزئة أن يكون العضو المطلق مما يعبر به عن الجملة؛ كالرأس والفرج[3].

ونقله عن الشافعي في قوله: واعلم أن الأصل كما قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «أنه لا يُنسب إلى ساكت قول»[4].

ونقل أيضاً عن أحمد بن حنبل في قوله: فذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وأبو ثور إلى ما ذكره المؤلف: أنه لا يكون مولياً حتى يزيد على أربعة أشهر[5].

---

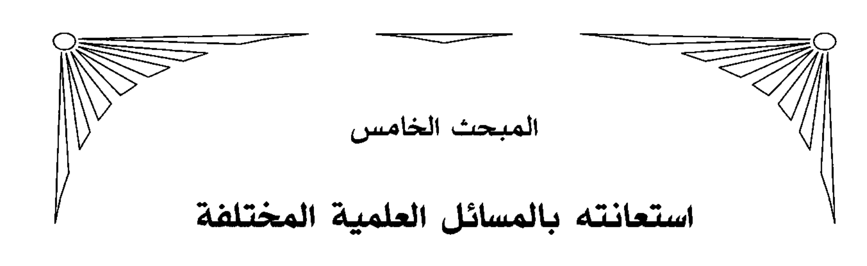
(1) انظر: البحث ص141، 142 وكذلك ص145، 151، 429.

(2) انظر: البحث ص145، وكذلك ص151، 350، 411، 412، 433، 536.

(3) انظر: البحث ص215، وكذلك 151، 350، 352، 400، 404، 415.

(4) انظر: البحث ص328، وكذلك 339، 348، 350، 353، 396، 419، 525.

(5) انظر: البحث ص350، وكذلك 415.



المبحث الخامس

استعانته بالمسائل العلمية المختلفة

استعان الشارح في كتابه لإيضاح مسائله بعدة أدلة تساعد على فهم المعنى وتنوعت هذه الأدلة وشملت الآتي:

إيراده للمسائل الفقهية:

مثال ذلك: الميتة إذا اختلطت بالذكية هل تحرمان معاً أو لا تحرم إلا الميتة وحدها؟[1]. ومثاله أيضاً: فيمن حلف على ترك فعل فأجبره القاضي على فعله هل يحنث على فعله أم لا؟[2].

إيراده للمسائل الأصولية:

مثال ذلك قوله: وللمسألة تعلق بالخلاف المعلوم في الأصول: هل يدل النهي على فساد المنهي عنه إذا وقع أم لا؟[3].

ومنه أيضاً قوله: وقد علمت أن الجبر على الارتجاع أخص من الأمر بالارتجاع، وإنَّ نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم[4].

وكذلك قوله: ومذهب «المدونة» في المسألتين أجري على ما يقوله أهل الأصول: إذا دار حمل الكلام على التأسيس والتأكيد، فحمله على التأسيس أولى[5].

ومن ذلك أيضاً قوله: ومن الفقهاء من يُقسّم اللفظ في هذا الباب كما

---

(1) البحث ص280.

(2) البحث ص122.

(3) البحث ص121.

(4) البحث ص125.

(5) البحث ص205.

يقسّمه الأصوليون فيقول: اللفظ إما نصٌّ، وإما ظاهر، أو مجمل[1].

استعانته باللغة لإيضاح المسائل:

من أمثلة ذلك قوله: ولفظة (في) حينئذٍ على ظاهرها من الظرفية، ويحتمل أن يريد: وليس له في عوض الخمر شيء لا صداق المثل، ولا خلع المثل، ولا غير ذلك، وتكون لفظة (في) حينئذٍ سببية كما قيل في قوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[2].

ومثاله أيضاً قوله: والضمير المنصوب من قول المؤلف: (قالته) راجع إلى ما يفهم من السياق، والتقدير: ولو قالت مثل هذا لوكيلها، وفاعل (وقع) ضمير مستتر يعود على الطلاق المفهوم من السياق، أو على الملفوظ به في المسألة الأولى[3].

ومثاله كذلك قوله: لما قدم الكلام على اجتماع الطلقتين أو الطلقات بحرف العطف، تكلم هنا على اجتماع ذلك بغير حرف العطف، فذكر اجتماع الطلقات بلفظ (مع) وهي أبين من حرف العطف؛ لأن حروف العطف على قسمين: منها ما لا يقتضي التشريك في المعنى بوجهٍ، ومنها ما يقتضيه، ولكن لا يدل على المعية في الزمان بل على تأخير الثاني عن الأول في الزمان إلا الواو، فإنها تحتمل المعية، فإذا لزم مجموع الطلقات لمن أتى بالواو والفاء وثم، فأحرى من تكلم بلفظة (مع)[4].

إيراده للمسائل الجدلية:

مثال ذلك قوله: وليس مرادنا من المقابلة ما يقابل به بين المعنيين في غير هذا الموضع كما يقال: الواجب مقابل للمحرم، والمندوب مقابل للمكروه[5]، فإن ذلك يرجع إلى التضاد والضدان يستحيل أن يكونا ركنين لماهية واحدة لاستحالة الجمع بينهما ووجوب اجتماع الركنين حال حصول الماهية.

---

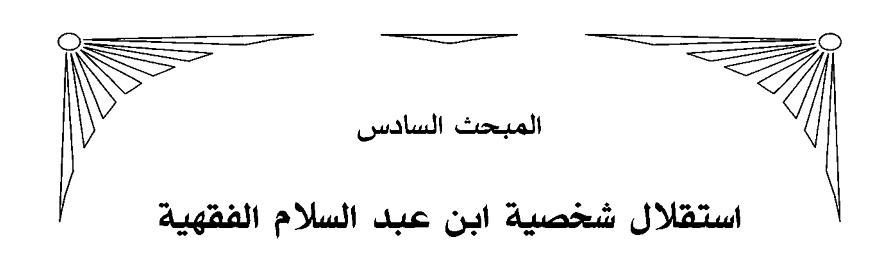
(1) البحث ص177.

(2) البحث ص86.

(3) البحث ص104.

(4) البحث ص209، 210.

(5) البحث ص144.



المبحث السادس

استقلال شخصية ابن عبد السلام الفقهية

يبرز هذا الشرح شخصية ابن عبد السلام المتفردة المتميزة بين الفقهاء وذلك يتضح من خلال آرائه وتحليلاته وترجيحاته وتعقبه لبعض الآراء ونقدها وساعده على ذلك تمكنه من علوم مختلفة ذات صلة بالفقه واطلاعه على المذاهب الفقهية وقد حاولت في هذا الجزء من الكتاب إبراز شخصيته من خلال:

عدم تعصبه لمذهب معين:

اتضح من خلال هذا الشرح أن المؤلِّف بالرغم من انتمائه للمدرسة المالكية لم يكن متعصباً للمذهب أو منحازاً لرأي معين، كيف لا! وهو العالم الفاهم المحلل للمسائل والقضايا، المحقق لوجوهها، يناقش الآراء ويحللها، ثم يتوصل إلى النتائج، فيرجح ما يراه الحق، وافق ما يراه المتقدمون أو خالفه ويتبين ذلك من خلال ترجيحه لقول الشافعي في:

ـ هل يُنوَّى المطلق زوجته بإحدى كنايات الطلاق قبل الدخول أم بعده؟ فقال: والأقرب عندي فيها وهو الأسعد بما جاء في السُّنَّة مذهب الشافعي: أنه يُنوَّى بعد الدخول[1].

ـ وذلك عند شرحه لقول المؤلف: «والرجعية محرمة الوطء على المشهور إن لزم الطلاق. . .» فقال: لا خفاء ألا خصوصية للوطء هنا من بين سائر أنواع الاستمتاع، وأن من يراه محرَّماً يلحق به القُبلة والمباشرة والنظر للذة، وأما من يراه مباحاً فأحرى، والأظهر من القولين هو المشهور وهو قول الشافعي؛ لأن الطلاق في الشرع مضاد للنكاح الذي هو سبب الإباحة[2].

(1) انظر: البحث ص190.

(2) انظر: البحث ص339.

ـ فيمن حلف بعتق عبده ألا يطأ زوجته فخرج ذلك العبد عن ملكه بوجهٍ آخر غير العتق ثم عاد إلى ملكه هل يعود عليه الإيلاء أم لا؟ فقال: وخالف ابن بكير في القسم الأول فرأى أن اليمين لا تعود عليه في العبد ولو أخرجه أولاً باختياره، وعاد إليه باختياره، وهو مذهب الشافعي وهو الظاهر عندي[1].

نقده لأقوال العلماء:

من الأمور التي تميز بها ابن عبد السلام في شرحه هذا أنه لا يأخذ القوال مسلمة دون فحص لها وبيان دليلها، بل نجده قد يتعرض لبعضها بالنقد إذا رأى مخالفتها للنصوص والقواعد، وكان منهجه في ذلك على النحو التالي:

تعقبه للمؤلف:

اتخذ نقده للمؤلف أشكالاً متعددة من ذلك:

عند شرحه لقول المؤلف: «وشرط الموجب أن يكون زوجاً مسلماً مكلفاً أو ولياً لصغير. . .» حيث قال: مراده بالموجب هو المعاوض للمرأة وذكر الإسلام في هذا الموضع مع كون المرأة مسلمة لا يظهر له كبير معنى[2].

وكذلك قوله عند شرحه لقول المؤلف: «وإن خالعها على ألا سكنى لها فإن أراد كراء المسكن وهو لغيره لزم، وإن كان له وسمَّى الكراء لزم، وإن كان على أن تخرج لم يلزم» فقال: وهذه أيضاً مسألة «المدونة»، إلا أن المؤلف غيَّر بعض الألفاظ، ولفظ «المدونة» أحسن، وذلك أنه قال: وإذا خالعها على ألا سكنى لها، فإن أراد إلزامها كراء المسكن لغيره، أو كان له وسمَّى الكراء، فعوَّض المؤلف عن لفظة جاز لفظة لزم وليس بالجيد؛ لأن تسمية الكراء شرط في جواز الخلع ابتداءً لا في لزومه؛ لأنه لازم، سواء سمّى الكراء أو لم يسمه[3].

---

(1) انظر: البحث ص366.

(2) انظر: البحث ص70.

(3) انظر: البحث ص94، 95.

ومن ذلك أيضاً عند شرحه لقول المؤلف: «وفيها: لو قال: أنت طالق وقال: أردت من وثاق، طُلِّقت، ولو جاء مستفتياً ولا بنيّة، ولا تنفعه النية في ذلك إلا أن يكون جواباً» فقال ابن عبد السلام: هذه مسألة كتاب التخيير والتمليك، ورأينا أن نسوقها على ما اختصرها الشيخ أبو محمد، فهو أكمل مما أتى به المؤلف[1].

ومن ذلك أيضاً عند شرحه لقول المؤلف: «وقال ابن القاسم: والأكثر يسقط إن تفرقا أو طال» حيث قال: يريد: وأكثر أقاويل العلماء أن ليس لها أن تقضي أو ترد إن تفرقا من مجلسهما أو طال مجلسهما ولم يتفرقا، إلا أن في هذا الكلام بعض القصور من حيث أنه لا يدل على أن مالكاً قال بهذا القول أم لا؟[2].

ومن أمثلته أيضاً عند شرحه لقول المؤلف في حديثه عن اللعان: «ويجب في أشرف أمكنة البلد» فقال: يعني: المسجد أو الجامع، وهو أقرب للفظه؛ لأنه أشرف أمكنة البلد. . . إلى أن يقول: ولكن المؤلف استعمل لفظ الموجب وهو بعيد وإنما هو أولى[3].

نقده لغيره من الفقهاء:

أما نقده لغيره من الفقهاء فقد يكون بمخالفتهم فيما ذهبوا إليه من آراء وتقرير ما يراه صواباً، أو بنقد استدلالهم بدليل معين لبعد دلالته عن المقصود، أو لضعف ذلك الدليل، على غير ذلك من وجوه النقد، وذلك مثل: نقده لقول من قال بعدم لزوم الطلاق على من قال: كل بكر أتزوجها فهي طالق، وكل ثيب أتزوجها فهي طالق، فقال: وهو ضعيف إذ لا وجه لعدم لزوم اليمين الأولى، ولا لانحلالها بعد انعقادها[4].

ومن ذلك أيضاً: تضعيفه لقول أشهب الذي ذكره المؤلف في قوله:

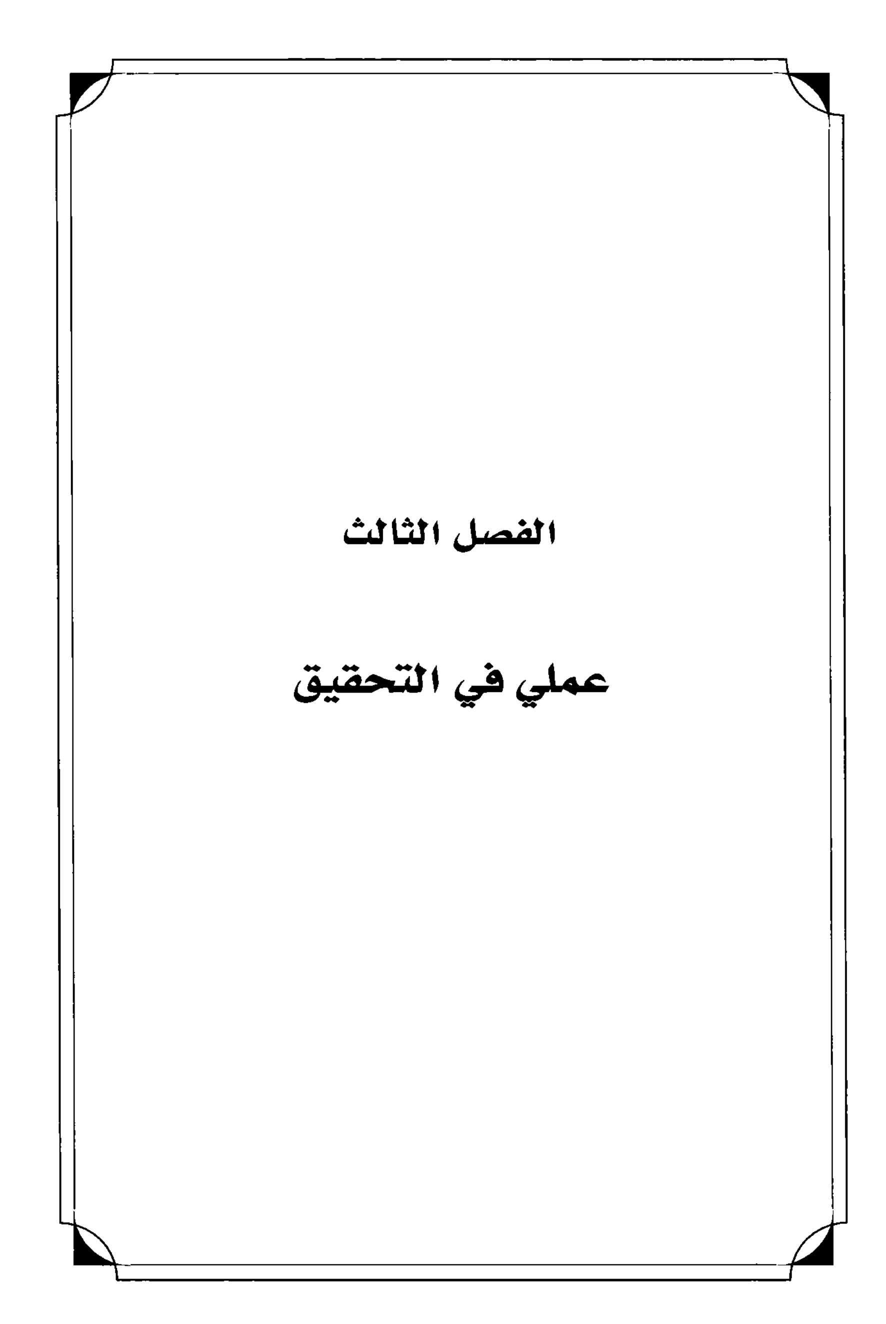
---

(1) انظر: البحث ص178.
(2) انظر: البحث ص297.
(3) انظر: البحث ص521.
(4) انظر: البحث ص155.

«وعلى المشهور: فمن تزوجها بعد زوج وطلقها واحدة أو اثنتين، لم تحلَّ إلا بعد زوج أبداً لدوران الشك ما لم يبتَّ، وروى أشهب زواله بعد ثلاثة أزواج وتطليقتين» فقال بعد تفصيله للمسألة: وبه أيضاً يتبين لك ضعف قول أشهب الذي ذكره المؤلف هنا، وهو في التحقيق قول ابن وهب[1].

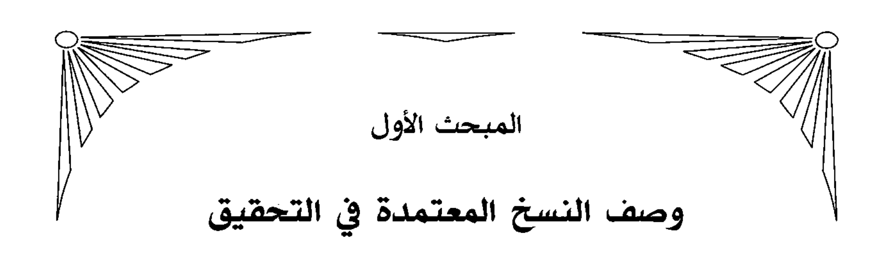
---

(1) انظر: البحث ص279.



الفصل الثالث

عملي في التحقيق



المبحث الأول

وصف النسخ المعتمدة في التحقيق

اعتمدت ـ بعون الله ـ في تحقيق هذا الجزء من المخطوط على ما تيسَّر جمعه من النسخ وعددها: أربع نسخ وهي على النحو التالي:

النسخة الأولى: نسخة مكتبة الجهاد الليبي بطرابلس:

ورمزت لها بالرمز (م) وعليها ختم الهيئة العامة للأوقاف بطرابلس ورقمها: (590) خطها مغربي واضح وبعض الصفحات مفقودة، وهي قليلة السقط ومسطرتها 31 سطراً واسم الناسخ مجهول، وتاريخ النسخ غير مدوّن.

النسخة الثانية: نسخة كلية القرويين بفاس:

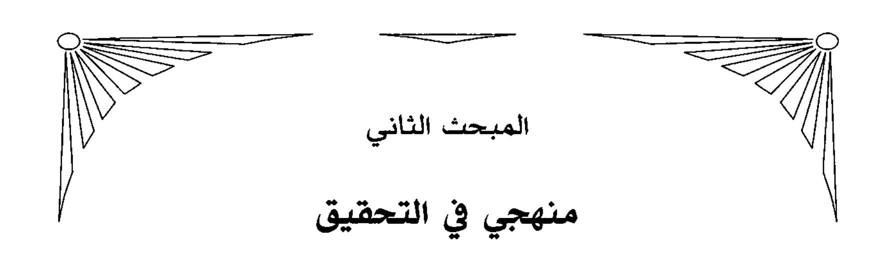
ورمزت لها بالرمز (ق) ورقمها: (408) خطها مغربي واضح، وهي قليلة السقط، مسطرتها 38 سطراً واسم الناسخ مجهول، وتاريخ النسخ غير موجود.

النسخة الثالثة: نسخة دار الكتب الوطنية بتونس:

ورمزت لها بالرمز (س) رقمها: (15165) خطها مغربي واضح جميل، وهي قليلة السقط، مسطرتها 42 سطراً، خالية من اسم الناسخ وتاريخ النسخ.

النسخة الرابعة: النسخة الثانية لدار الكتب الوطنية بتونس:

ورمزت لها بالرمز (ن) ورقمها: (12244) وخطها مشرقي واضح كبير الحجم مسطرتها 29 سطراً واسم الناسخ مجهول وتاريخ النسخ غير مدوّن.



المبحث الثاني

منهجي في التحقيق

بناءً على ما قمت به من عمل في طور إعدادي لتخريج هذا الكتاب على أحسن صورة، فإن منهج العمل فيه تلخص فيما يلي:

• تمَّ جمع ما أمكن جمعه من نسخ الكتاب المتوفّرة في المكتبات.

• نسخت الكتاب وأخرجت نصَّه إخراجاً أرجو أن يكون على نحو ما أراده له مؤلفه أو قريباً منه ووفق القواعد الإملائية الحديثة.

• اخترت طريقة النص المختار لعدم معرفتي للنسخة «الأم» للكتاب، وحتى أتفادى ما قد أقع فيه من أخطاء، فقد قيّدت الفروق بين النسخ بالهامش، حتى يتسنى للقارئ الرجوع إليها.

• خرّجت الآيات القرآنية، ووضعتها بين قوسين مزهّرين، وبيّنت مكانها من سور القرآن الكريم، واعتمدت في كتابتها وتخريجها وترقيمها على المصحف المطبوع برواية حفص عن عاصم.

• خرَّجتُ الأحاديث النبوية والآثار المذكورة في نصِّ الكتاب من كتب الحديث والسنن الخاصة بذلك.

• وثقت ما أمكنني الوقوف عليه من أقوال الفقهاء والنقول والمسائل الفقهية من مصادرها.

• عرّفت بالأعلام الوارد ذكرهم في نصِّ الكتاب.

• وحتى يظهر الكتاب بالمظهر اللائق ويستكمل التحقيق جوانبه الفنيّة ألحقت الكتاب بفهارس فنية تشتمل على الآتي:

- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة، وأقوال الصحابة.
- فهرس الأعلام.

- فهرس الأشعار - وإن كانت قليلة في هذا الجزء -.

- فهرس الموضوعات.

أرجو الله تعالى أن يوفقني لإخراج هذا الجزء من هذا الكتاب في صورة لائقة لعلها تكون موفية بالغرض من هذه الدراسة أو قريبة منه وأرجو كذلك أن أُظهر هذا الكتاب للمهتمين بدراسة الفقه حتى يُستفاد منه ويكون إضافة جديدة للمكتبة الإسلامية.

أسأل الله العظيم أن يعفو ويغفر ويتجاوز عمَّا كان منّي من سهو أو خطأ أو تقصير أو نسيان، وأن يوفقني وسائر عباده المسلمين لما يحبه ويرضاه.

نماذج

من النسخ المعتمدة في التحقيق

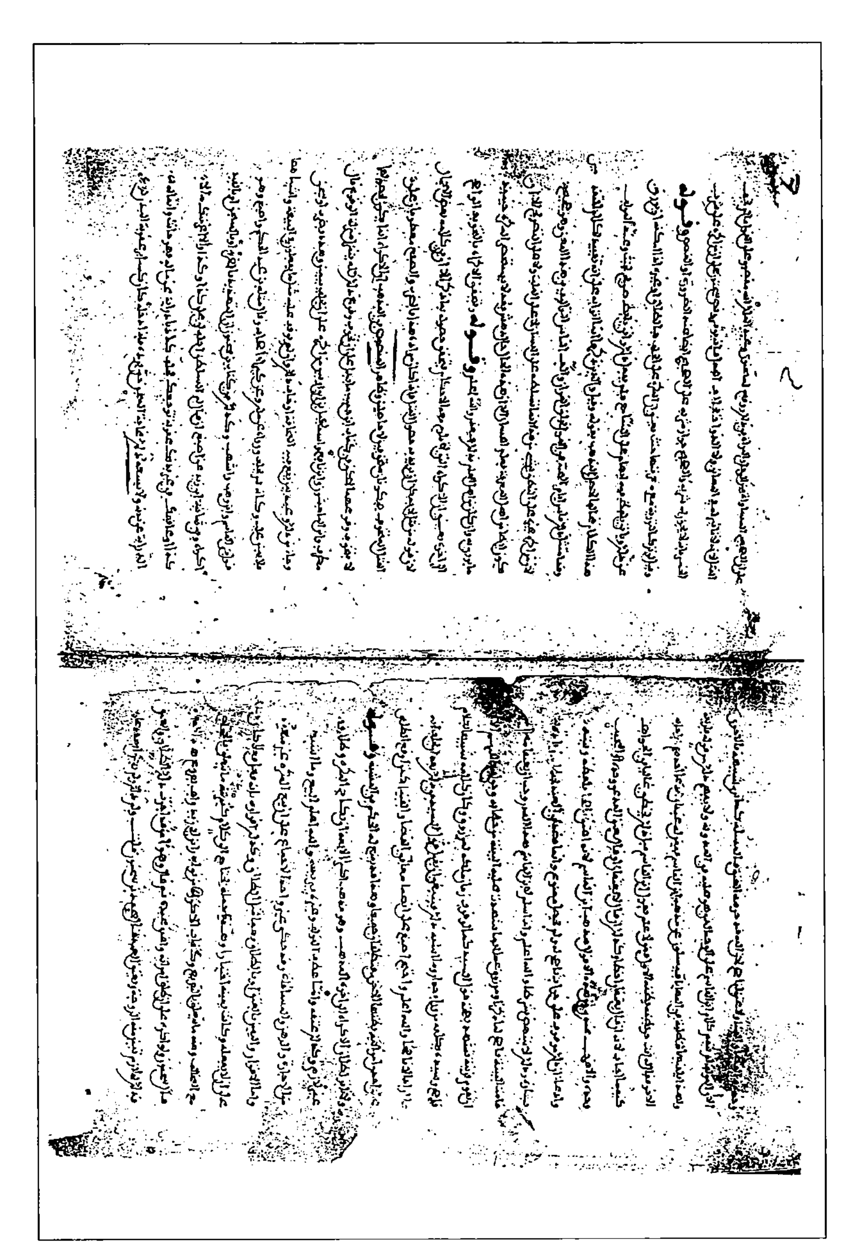
قوله الطلاق على ضربين

الصفحة الأولى من النسخة (م)

الصفحة الأخيرة من النسخة (م)

الصفحة الأولى من النسخة (ق)

الصفحة الأخيرة من النسخة (ق)



الصفحة الأولى من النسخة (س)

الصفحة الأخيرة من النسخة (س)

ثم إنه استوفى أحكام النكاح فلم يبق إلا الكلام على أثر
تحت العلمين وما به يزول عقد النكاح وذلك هو
الطلاق ولم يتعرض لرسمه لأن حقيقته مشعور بها
للعوام فضلا عن الفقهاء بل قسمه على ضربين ليتكلم على
أحكامه فيما ليس بعوض من الزوجة وغيرها وقدم هذا
النوع وأكثر الفقهاء يؤخرون الكلام عليه لأنه ليس
بسني أو مختلف في كونه سنيا والقسم الآخر سني
فهو أشرف بهذا الاعتبار ولعل المؤلف ومن سبقه
إلى ذلك رأوا أن أحكام الخلع معنوية أو أكثرها معنوي
وأما القسم الآخر فأكثرها يتكلم فيه على الألفاظ ومدلولها
والكلام على المعاني أولى بالتقديم **وقوله**
ويسمى خلعا ... يعني أن الطلاق المقترن بالعوض يسمى
خلعا سواء كان الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا وأكثر
ما يستعمله الفقهاء في المقتصر عن الثلاث ولم يفصل
المؤلف في الطلاق المقترن بالعوض باعتبار عدده
بل سمى الجميع خلعا كذلك لم يفصل في العوض ولا في
مقداره بل سمى الكل خلعا واتفقوا استعمال المتأخرين
في التشخيص والمعنى يقولون في ذلك مخالع ومخالعة
وخلعا وغير ذلك من الألفاظ سواء كان ذلك قبل
الدخول أو بعده وفي المدونة والمبارئة التي تبارئ
زوجها قبل البناء فتقول خذ الذي لك وتاركني
والمختلعة التي تختلع من كل الذي لها والمفتدية التي
تفتدي ببعض ما لها وتمسك بعضه قال وكل ذلك
سواء ومثل هذا روى محمد بن يحيى عن مالك في المدنية
وروي المبارئة التي لا تأخذ شيئا ولا تعطي والمختلعة
التي تعطيه ما أعطاها وتزيد من مالها والمفتدية التي
تفتدي ببعض ما أعطاها وكذلك المصالحة وقيل
المبارئة التي تترك ما لها عليه من الحق أو يترك كل
واحد منهما ما له على صاحبه على الطلاق والمفتدية

عوضا ما

عنه م

١٠

الصفحة الأولى من النسخة (ن)

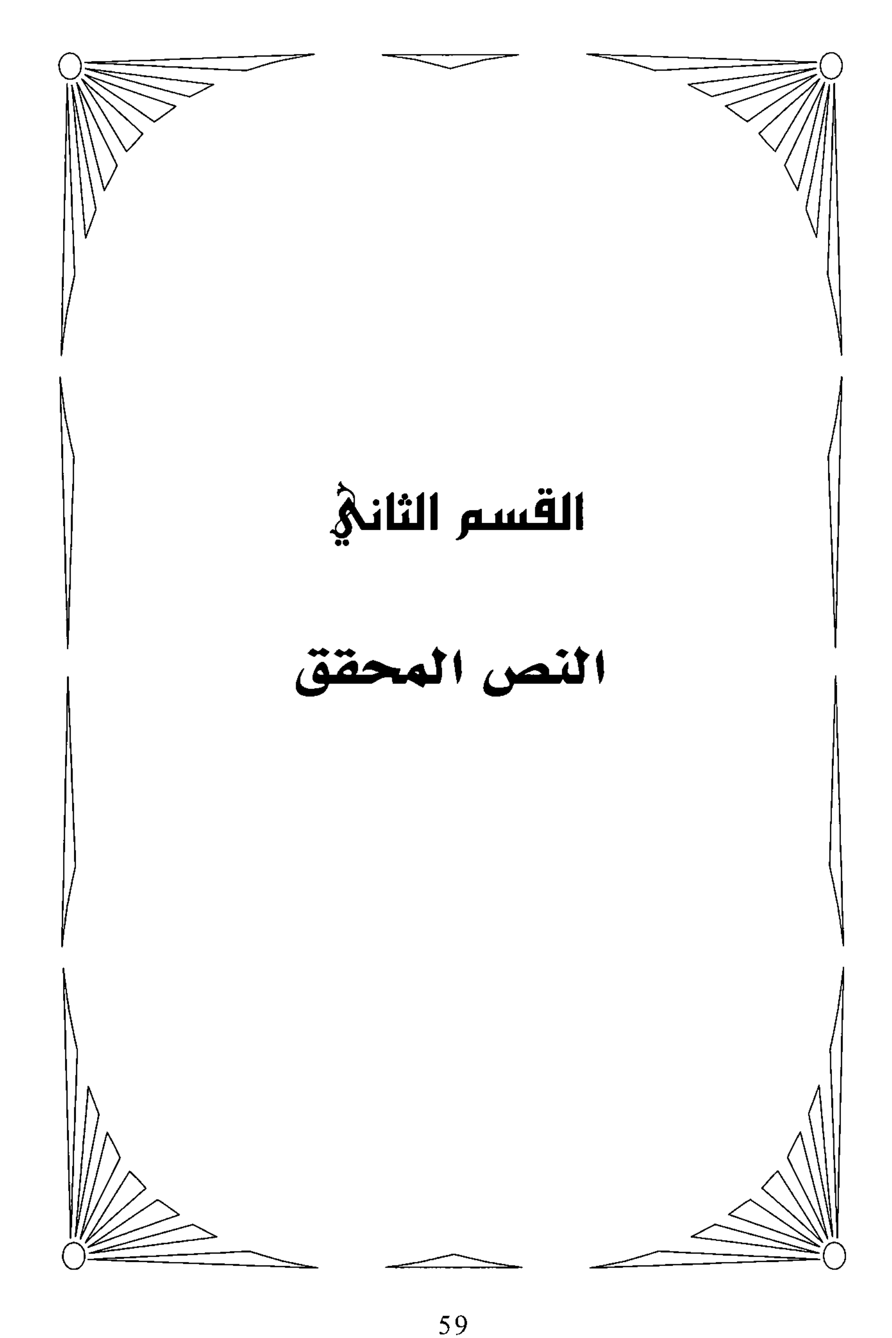
وقال عطاء إذا بلغ اثنتي عشرة سنة لأنه أول سن الاحتلام
وروي عن عمر بن الخطاب أنه أجاز شهادة غلام يناع
ثم أما المجنون فلا خلاف أنه لا يلزمه طلاق إذا عدم
عقله جملة وكذلك عادم العقل بالمرض والمعتوه
قال في المدونة والمجنون الذي يفيق أحيانا ما طلق
في حال إفاقته يلزمه وما طلق في حال جنونه لا يلزمه
وكذلك المعتوه المطبق لا يلزمه ما طلق قال سحنون
المواز عن مالك في المريض يهذي فيطلق في هذيانه قال
لا يلزمه ولو طلق وقد ذهب عقله من المرض فأنكر ذلك
وقال لم أعقل حلف ولا شيء عليه وكذلك عنه في العتق
إلا أنه قال إن صح فأنكر وزعم أنه لم يكن يعقل
قوله بخلاف السكران وقال ...
المطبق به كالمجنون إنما قال إلا في الصلاة يعني أن
السكران وإن فقد عقله لا يشارك الصبي والمجنون
في هذا الحكم بخلاف لهما فيلزم طلاقه وظاهر من كلام
غير واحد من الشيوخ أن الصلاة يقضيها السكران
سواء أن نطقا أو لا وأنه لا يختلف في ذلك ونقله المؤلف
عن الباجي قال لأنه تسبب في ذلك وفي هذا التعليل
نظر لما يلزم على طرده وأشار غير واحد من المحققين
إلى ما قاله الباجي من الاتفاق فانظر نصه واضطرب
المذهب في غير المطبق والمشهور أنه يلزمه قال في
المدونة ويلزم السكران طلاقه وخلعه وإن قتل قتل به
وقيل لا يلزمه شيء وهو قول ابن عبد الحكم وقد ذكرنا
تحصيل المذهب فيما يتعلق بأحكامه في غير هذا الموضع
قال في العتبية عن ابن القاسم فيمن سقي مسكرا ثم حلف
بطلاق أو عتق فلا شيء عليه وهو كالبرسام وهو لم
يدخله على نفسه وقاله أصبغ قال أصبغ ولو قصد
شربه على الدواء والعلاج فأصابه ما بلغ ذلك منه
فلا شيء عليه وليس كشارب الخمر وتردد بعض المتأخرين

ولكنه

سئل

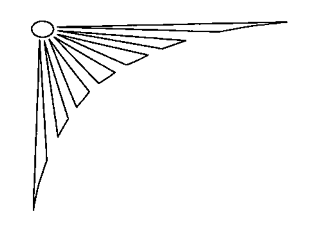
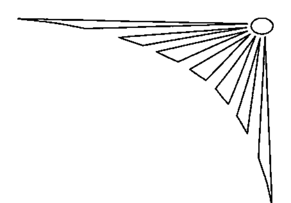
أن شربه

الصفحة الأخيرة من النسخة (ن)



القسم الثاني

النص المحقق

كتاب الطلاق

[باب الخلع]

قوله: ﴿الطلاق على ضربين بعوض من الزوجة أو غيرها﴾.

لما قدَّم الكلام على النشوز[1] الذي هو سبب بعث الحَكَمين إجماعاً، وكان بعث الحَكَمين قد يؤدي إلى الطلاق على المذهب كما تقدم، مع أنه استوفى أحكام النكاح فلم يبق إلا الكلام على أثر بعث الحكمين، وما به تزول عقدة النكاح، وذلك هو الطلاق، ولم يتعرض لرسمه[2]؛ لأن حقيقته مشعور بها للعوام فضلاً عن الفقهاء، قسَّمه على ضربين: ليتكلم على أحكامه فقال: **(بِعِوض من الزوجة أو غيرها)** وقدم هذا النوع، وأكثر الفقهاء يؤخرون الكلام عليه؛ لأنه ليس بسُنِّي أو مختلفاً في كونه سُنِّياً، والقسم الآخر سُنِّي، فهو أشرف بهذا الاعتبار ولعل المؤلف ومن سبقه إلى ذلك رأوا أن أحكام الخلع معنوية، أو أكثرها معنوي وأما القسم الآخر فأكثر ما يُتكلم فيه على الألفاظ، ومدلولها، والكلام على المعاني أولى بالتقديم.

وقوله: ﴿ويسمى خلعاً﴾.

يعني: أن الطلاق المقترن بالعوض يسمى خلعاً سواء كان الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، وأكثر ما يستعمله الفقهاء في المقصر عن الثلاث، وكما لم يفصل المؤلف في الطلاق المقترن بالعوض باعتبار عدده، بل سمى الجميع خلعاً، كذلك لم يفصل في العوض، ولا في مقداره بل سمى الكل أيضاً

---

(1) النشوز هو: ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له. انظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص253.

(2) أي: لتعريفه.

خلعاً[1] وهذا استعمال المتأخرين في الشخص، فيقولون في ذلك: مخالع ومختلعة[2] وخلعاً، وغير ذلك من الألفاظ، [سواء كان][3] قبل الدخول أو بعده، وفي «المدونة»[4]: والمبارئة التي تباري زوجها قبل البناء، فتقول: خذ الذي لك وبارني، والمختلعة التي تختلع من كل الذي لها، والمفتدية التي تفتدي ببعض مالها، وتحبس بعضه، قال: وكل ذلك سواء[5]، ومثل هذا روى محمد بن يحيى[6] عن مالك[7] في «المدنية»[8] وروى عنه: المبارئة التي لا تأخذ شيئاً، ولا تعطي والمختلعة التي تعطيه ما أعطاها، وتزيد من مالها، والمفتدية التي تفتدي ببعض ما أعطاها، وكذلك المصالِحة، وقيل: المبارئة التي تترك ما لها عليه من الحق و[9]يترك كل واحد منهما ما له على صاحبه على الطلاق، والمفتدية التي تترك جميع ما أعطاها.

وقوله: ﴿وحكمه البينونة﴾.

أي: لا حكم للزوج على الزوجة التي خالعها ولا يراجعها إلا باختيارها[10]

---

(1) في «ن»: (عوضاً).

(2) في «ن»: (مخالعة).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «م».

(4) كتاب المدونة: أشهر كتب المذهب المالكي وأعظمها قدراً، ألفه الإمام سحنون.

(5) انظر: المدونة 2/ 346.

(6) هو: قاضي الجماعة بقرطبة: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن يحيى بن يحيى بن يحيى ثلاثاً المعروف بأبي عيسى، منتهى الرياسة، والنباهة في العلم، الفقيه الواسع الرواية، الأديب الشاعر، سمع من ابن عمة أبيه عبيد الله بن يحيى، ومحمد بن لبابة، وأحمد بن خالد وجماعة، توفي سنة (339هـ). انظر: شجرة النور الزكية ص88.

(7) هو: إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، ولد سنة (93هـ) أدرك خيار التابعين من الفقهاء والعباد وأخذ عنهم، ومناقبه أجل من أن تحصى، وله مصنفات من أشهرها كتابه: «الموطأ»، ورسالته في «القدر والرد على القدرية ورسالته في الأقضية»، وكتابه «في التفسير لغريب القرآن»، توفي سنة (179هـ). انظر: مشاهير علماء الأمصار ص223، وترتيب المدارك 1/ 102، والديباج المذهب 1/ 17.

(8) في «م»: (في المدونة)، وانظر: المنتقى 4/ 67.

(9) في «ن»: (أو).

(10) في «م»: (باختيار).

كما لو خرجت من العدة في الطلاق السُّنِّي، ولا خلاف أعلمه في ذلك[1]، ولولا ذلك لما تمت المعاوضة، وهذا حكمه باعتباره بعد الوقوع وما يحصل عنه من الآثار، وأما حكمه الشرعي باعتبار جواز الإقدام عليه، فقال غير واحد من [أهل][2] المذهب: الجواز، وقال ابن القصار[3]: هو مكروه وهذا الذي ينبغي على قولهم أنه ليس بسُنِّي، والأولون تمسكوا بما في «الموطأ»[4] «عن حبيبة[5] بنت سهل، أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس[6]، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه، فقال رسول الله ﷺ: «من هذه؟» فقالت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله، قال: «ما شأنك؟» قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن قيس، قال له رسول الله ﷺ: «هذه حبيبة بنت سهل»، فذكرت ما شاء الله أن تذكر، فقالت: يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس: «خذ منها»، فأخذ منها وجلست في أهلها» فقوله ﷺ: «خذ منها» إرشاد إلى الخلع، ولا سيما على ما خرجه البخاري[7] وغيره كما سنذكره ـ إن شاء الله تعالى ـ، ولو كان مكروهاً لما أرشد إليه،

---

(1) في «ن»: (ولا أعلم في ذلك خلافاً).

(2) ساقط من «م».

(3) هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن القصار البغدادي، كان أصولياً نظاراً، ولي قضاء بغداد، وله عدة تواليف، منها: عيون الأدلة في مسائل الخلاف، توفي سنة (378هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/ 602، وسير أعلام النبلاء 17/ 107، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص240.

(4) الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، حديث رقم (1198).

(5) وقيل: جميلة بنت سهل. انظر: المجموع 17/ 3.

(6) هو: ثابت بن شماس بن زهير بن مالك الأنصاري الخزرجي، صحابي كان خطيب رسول الله ﷺ، وشهد أُحداً، وما بعدها من المشاهد. انظر: الإصابة 1/ 511.

(7) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري نسبة إلى بخارى، من أعظم مدن ما وراء النهر، إمام في علم الحديث، ألف الجامع الصحيح، وهو أصح كتاب بعد كتاب الله تعالى، خرجه من ستمائة ألف حديث، رحل في طلب العلم إلى سائر محدثي الأمصار، ولد سنة (194هـ)، وتوفي ليلة عيد الفطر سنة (256هـ). انظر: طبقات الشافعية 2/ 83، وتاريخ بغداد 2/ 4، والرسالة المستطرفة 1/ 10.

ولابن القصار أن يقول: لا يلزم من انتفاء الكراهة عن هذه الصورة وشبهها انتفاؤها مطلقاً، ولعل قضية ثابت عارض فيها أمر آخر من شنأته وبغضه وغير ذلك أوجبت ارتكاب أخف المفسدتين وهو الفراق على هذا الوجه ـ والله أعلم ـ.

وقد ظهر من كلام المؤلف أن الخلع طلقة بائنة، وذلك أنه أحد نوعي الطلاق فيكون طلاقاً، وإنما يتميز[1] عن النوع الثاني بأنه عن عوض وبأن الفرقة فيه بائنة وهذا الذي دلَّ عليه كلام المؤلف هو المذهب وعليه أكثر أهل العلم، قال في «المدونة»: والخلع طلقة بائنة، سماها أو لم يسم طلاقاً وتعتد عدة المطلقة[2].

وقال الشافعي في أحد قوليه: هو فسخ إذا لفظ بالخلع ولم يذكر طلاقاً[3] وذهب إليه جماعة منهم أبو ثور، وقال: تنكح المختلعة بغير رضاها[4] ومعنى قوله في «المدونة»: أو لم يسمِّ طلاقاً، تنبيه على مذهب الشافعي ومن وافقه فيما حكيناه الآن عنهم، قال في «المدونة»: وإن أخذ منها شيئاً وانتقلت وقالا ذلك بذلك ولم يسميا طلاقاً، فهو طلاق، وإن سميا

---

(1) في «ن»: (تميز).

(2) انظر: المدونة 2/ 337.

(3) انظر: الأم 5/ 123، والشافعي هو: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أحد الأئمة الأربعة، وصاحب المذهب المعروف ولد بغزة، سنة (150هـ)، ونشأ بمكة، وكتب العلم بها، ولزم مالكاً مدة بمدينة الرسول ﷺ، كان بحراً في العلم، وآية في الذكاء، وهو أول من دوّن علم الأصول، ورتب مسائله وكتابه الرسالة معروف متداول، قدم بغداد مرتين، وحدث بها، وخرج إلى مصر فتوفي بها سنة (204هـ)، ومناقبه أكثر من أن تحصى. انظر: تاريخ بغداد 2/ 56، والفكر السامي 1/ 464.

(4) انظر: المجموع في شرح المهذب 17/ 15. وهذا الرأي قال به ابن عباس وعكرمة، وطاوس، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه. انظر: المغني لابن قدامة 10/ 15 كتاب الخلع، وأبو ثور هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، الفقيه، صاحب الإمام الشافعي قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً، وعلماً، وورعاً، وفضلاً، صنف الكتب، وفرع على السنن، وذبَّ عنها توفي سنة (240هـ) ببغداد. انظر: تاريخ بغداد 6/ 62.

طلاقاً، فهو ما سميا وإن نوى بالخلع ثلاثاً أو اشترطت هي في الخلع أن تكون طالقاً بطلقتين فذلك يلزم[1] وخرَّج البخاري عن عكرمة[2] عن ابن عباس[3] رضي الله عنهما «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر[4] في الإسلام، قال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟»[5] قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»»[6]. فتمسك بهذا الحديث أهل المذهب ومن وافقهم في أن الخلع طلاق، ولا تظهر فيه حجة، إلا لو كان المخالف يقول: إن كل خلع ليس بطلاق، وقد علمت تفصيله في ذلك، فلعل الحديث جاء في أحد نوعي الخلع فيرد على المستدل به القول بالموجب، على أن المخالف تمسك بما رواه النسائي وغيره[7]: أن النبي ﷺ أمرها أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها ولو كان طلاقاً لوجبت فيه ثلاثة قروء، إلا أن هذه الرواية لا تقوى قوة ما تقدم عن البخاري، والقصة واحدة.

---

(1) انظر: المدونة 2/ 343.

(2) هو: أبو عبد الله عكرمة البربري، ثم المدني الهاشمي، مولى ابن عباس، روى عن مولاه، وعائشة أم المؤمنين، وأبي هريرة، وعقبة بن عامر، وأبي سعيد، توفي سنة (104هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 96، وسير أعلام النبلاء 5/ 16.

(3) هو: أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، دعا له رسول الله ﷺ أن يفقهه في الدين، ويعلمه التأويل، كان عمر وعثمان يدعوانه، فيشير عليهما مع أهل بدر، وكان يفتي في عهدهما، توفي بالطائف سنة (68هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 40، والإصابة 4/ 121، 122.

(4) أي: أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر. فتح الباري 9/ 329.

(5) حديقته؛ أي: بستانه.

(6) أخرجه: البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم 3/527.

(7) أخرجه: النسائي، كتاب الطلاق، باب عدة المختلعة، حديث رقم (3497). والنسائي هو: أبو عبد الرحمٰن أحمد بن علي بن شعيب بن سنان بن بحر بن دينار النسائي صاحب السنن، القاضي الحافظ، شيخ الإسلام، أصله من نسا بخراسان، جال البلاد، واستوطن مصر فحسده مشائخها، فخرج منها إلى الرملة بفلسطين، توفي سنة (303هـ). انظر: المقتني في سرد الكنى 1/ 373، والتقييد ص140، 143.

وقوله: ﴿فلو وقع النص على رجعية ببدل، فبائن على المشهور﴾.

يعني: فلو طلقها تطليقة[1] واحدة رجعية، ونصَّ على ذلك، وكانت الطلقة على عوض دفعته له، ففيها قولان، المشهور منهما أنها بائنة ولا أثر للشرط والشاذ أنها رجعية، والشرط عامل، وما ذكره المؤلف على المشهور هو مذهب «المدونة» والقول الشاذ مروي عن مالك، واختاره بعض الشيوخ[2] ولا شك أن الخلع يحصل به ثلم في العصمة مع ملك المرأة أمر نفسها، ولا يتمكن مطلقها من ردها إلا باختيارها، فمن رأى أن كل واحد من الأمرين مقصود لنفسه، صح عنده المعاوضة على أحدهما، ومن رأى أن ذلك الثلم تابع لملكها أمر نفسها، ولا وجود للتابع مع انتفاء متبوعه، جعل المعاوضة عنه مستلزمة لنفي الحكم الشرعي، فلا يصح، وفيه نظر.

وقوله: ﴿وعكسه لفظ الخلع من غير بدل ثالثها: ثلاث﴾.

يريد: عكس الفرع الذي قبل هذا؛ لأن الأول صورته عدم الخلع، وهو اشتراط كونه رجعياً ووجود البدل وفي هذا عدم البدل مع وجود الخلع، وذكر فيه ثلاثة أقوال مع الاتفاق على لزوم الطلاق، والقول الأول لزوم طلقة واحدة رجعية، والثاني لزوم طلقة بائنة، والثالث لزوم الطلاق الثلاث، والأقرب هذا القول الأول وإلزام البينونة فيه بعيد؛ لأنه لا موجب لها إلا العوض أو الثلاث أو كون الطلاق قبل البناء، والفرض انتفاء كل واحد من هذه الثلاثة، إلا أن يقال: لا نسلم انتفاء [هذه][3] الثلاث؛ لأن الخلع قد يكون معها، فإذا تعذر حمل الكلام على الخلع بالواحدة، تعين حمله على الثلاث لقبول اللفظ [له][4] وانتفاء ما عداه، لكن كثر[5] كلام الأشياخ[6] في تصحيح وجود هذا القول في المذهب وعدمه، وعلى القول الثاني لا يكون حصول العوض شرطاً

---

(1) في «ن»: (طلقة).

(2) اختار القول الشاذ الإمام سحنون. انظر: النوادر والزيادات 5/ 233.

(3) ما بين معقوفين ساقطة من «ن».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «ن»: (كل).

(6) انظر: التوضيح 3/ 454.

في وجوب الخلع ولا جزاء، واختلف العلماء، هل من شرط[1] الخلع كونه عند السلطان؟، فلم ير مالك والأكثرون[2] ذلك شرطاً، قال في «المدونة»: والخلع والمبارأة عند السلطان وغيره جائز[3]، وحكي عن الحسن[4] وابن سيرين[5] وسعيد بن جبير[6] اشتراط ذلك.

وقوله: ﴿وفيها[7] سئل[8] عن المطلق طلاق الخلع أو واحدة بائنة أو رجعية أو البتة، فقال: بل البتة؛ لأنه بائن ولا يكون بائناً إلا بخلع أو الأقصى﴾.

معنى هذا الكلام في «التهذيب»[9] لغير ابن القاسم[10]، قال

---

(1) في «ن»: (شروط).

(2) وهذا الرأي مروي عن عمر وعثمان، وبه قال شريح، والزهري، والشافعي، وإسحاق، وأهل الرأي، وأحمد. انظر: المغني لابن قدامة 10/ 7 كتاب الخلع.

(3) انظر: المدونة 2/ 343.

(4) هو: أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصري، رأى عثمان بن عفان، وسمع أبا بكرة، وأنس بن مالك، وسمرة، وروى عن الشعبي، ويونس بن عبيد، وشعبة، توفي سنة (110هـ). انظر: الكنى والأسماء 1/ 357، والجرح والتعديل 3/ 40، 41، وسير أعلام النبلاء 4/ 563، 587.

(5) هو: أبو بكر محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء، إمام وقته في علوم الدين بالبصرة تابعي، مولده ووفاته بالبصرة في أذنه صمم، تفقه، وروى الحديث واشتهر بالورع، وتعبير الرؤيا، روى عن مولاه أنس بن مالك، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة أم المؤمنين، وروى عنه الشعبي، وخالد الحذاء، وقرة بن خالد، ومالك بن دينار، والأوزاعي، توفي سنة (110هـ). انظر: تهذيب التهذيب 9/ 190.

(6) هو: سعيد بن جبير، مولى الحارث من بني أسد، قال خصيف: كان أعلمهم بالطلاق سعيد بن المسيب، وأعلمهم بالحج عطاء، وأعلمهم بالحلال والحرام طاووس، وأعلمهم بالتفسير مجاهد وأجمعهم لذلك كله سعيد بن جبير، توفي سنة (95هـ). انظر: طبقات الفقهاء 1/ 82.

(7) أي: في المدونة.

(8) أي: مالك.

(9) هو: كتاب التهذيب في اختصار المدونة لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي البراذعي القيرواني من علماء القرن الرابع الهجري.

(10) انظر: التهذيب 2/ 387، وابن القاسم هو: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري من أصحاب مالك ولازمه عشرين سنة، وعنه أخذ سحنون المدونة، =

بعضهم[1]: وهو قول ابن الماجشون[2]، على أنه لم يصرح في «التهذيب» بلزوم الثلاث وإنما قال: قال غيره فيمن قال لمدخول بها: أنت طالق طلاق الخلع فهي بائن؛ لأنها لا تكون واحدة بائنة إلا بخلع[3] فحملوه على أنه أراد الثلاث، وهو ظاهر ومراد المؤلف من جلبه مسألة «المدونة» هذه تصحيح وجود الأقوال الثلاثة؛ لأن القولين الأخيرين[4] منصوصان فيها[5]، وهذا قول ثالث، وقال بعضهم[6]: هي ثلاث مسائل: طلق طلاق الخلع، طلق وأعطى، صالح وأعطى، وفي كل واحدة منها الأقوال الثلاثة وأنكر الأكثرون[7] وجودها في مسألة الذي طلق وأعطى.

وقوله: ﴿وفيها فيمن طلق، وأعطى، أكثر الرواة على أنها رجعية﴾.

كأنه أيضاً يريد بهذا الكلام صحة وجود القول الأول في الفرع الذي قبل هذا، وقد أكثر شارحو «المدونة» الكلام في هذه المسألة، ونسب غير واحد منهم رواية ابن وهب[8] فيها[9] إلى الوهم، وذكر أنها في كتاب ابن المواز[10]

= ومات بمصر سنة (191هـ). انظر: ترتيب المدارك 1/ 433، وطبقات الفقهاء ص150، وشجرة النور الزكية ص58.

(1) انظر: التوضيح 3/ 455.

(2) هو: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي المدني المالكي تلميذ الإمام مالك كان فقيهاً، فصيحاً، وله عدة كتب منها: رسالته في «الإيمان والقدر والرد على من قال بخلق القرآن»، توفي سنة (218هـ). انظر: ترتيب المدارك 1/ 360، 10/ 359، والديباج 2/ 411.

(3) انظر: التهذيب للبراذعي 2/ 387.

(4) في «ن»: (الآخرين).

(5) أي: في المدونة.

(6) انظر: التوضيح 3/ 455.

(7) يريد أكثر أهل المذهب. انظر: التوضيح 3/ 455.

(8) هو: أبو محمد عبد الله بن وهب القرشي مولاهم، روى عن أربعمائة عالم منهم الإمام مالك وخرج عنه البخاري في صحيحه، له مصنفات في الفقه معروفة منها: الموطأ الكبير، والموطأ الصغير، وكتاب الأهوال، وغير ذلك، توفي سنة (197هـ). انظر: ترتيب المدارك 2/ 421، الديباج 1/ 413، وشجرة النور ص58.

(9) أي: في المدونة.

(10) انظر: النوادر والزيادات 5/ 258، وابن المواز هو: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم =

وغيره على خلاف ذلك، والنظر في ذلك مما يتعلق بالكلام[1] على «المدونة»، وهو هنا قليل الجدوى بعد تصحيح غير واحد وجود هذه الأقوال في المسائل الثلاث المذكورة[2].

وقوله: ﴿ولو أعطته مالاً في العدة على أن لا رجعة، فقال مالك: أراه خلعاً بطلقة بائنة، وقال أشهب: له الرجعة ويرد مالها، وقال ابن وهب: تبين بالأولى﴾.

يعني: ولو أعطته المطلقة طلاقاً رجعياً في عدتها مالاً، على أن يسقط حقه في الارتجاع فقال مالك: يكون ذلك استئناف طلاق، وتكون ثانية بائنة[3] وكأنه رأى أن عدم الارتجاع ملزوم للطلاق البائن مما استثناه[4] الآن غير ما تقدم فيكون طلقة ثانية[5] وهو بعيد ـ والله أعلم ـ؛ لأن الاقع فيها ليس من صريح الطلاق ولا من كناياته، وهذا هو الذي راعى أشهب وابن وهب، إلا إن ابن وهب رأى صحة المعاوضة في هذا المعنى، كما تصح المعاوضة [فيه][6] مقروناً بالطلاق وهو أقيس، وروى أشهب[7] أنه يشبه ما تعطيه المرأة أو يعطيها عوضاً عن الأثرة على ضرتها، ومذهب ابن وهب أصح ـ والله أعلم ـ. واختار ابن القاسم مذهب مالك، إلا أن المسألة مفروضة لمالك فيمن أعطته مالاً على ألا رجعة له، وفرضها ابن القاسم وأشهب وابن وهب إذا أعطته مالاً على ألا يراجعها، ومدلول هذه الألفاظ متقارب في المعنى في هذا الموضع.

= الإسكندري أخذ المذهب عن ابن الماجشون، وأصبغ، من مؤلفاته: كتابه «الموازية»، توفي سنة (269هـ). انظر: ترتيب المدارك 3/ 72، والديباج 2/ 166، 167.

(1) في «ن»: (الكلام).

(2) انظر: التوضيح 3/ 455.

(3) انظر: البيان والتحصيل 5/ 236.

(4) في «ن»: (أنشأه).

(5) في «ن»: (بائنة).

(6) زيادة من «م».

(7) هو: أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، روى عن مالك والليث، والفضيل بن عياض، وجماعة، وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم، توفي سنة (204هـ). انظر: ترتيب المدارك 2/ 447، وشجرة النور الزكية ص59، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص192.

وقوله: ﴿وشرط الموجب أن يكون زوجاً مسلماً مكلفاً أو ولياً لصغير أباً أو غيره بخلاف السفيه البالغ﴾.

مراده بالموجب هو المعاوض للمرأة، وذكْرُ الإسلام في هذا الموضع مع كون المرأة مسلمة لا يظهر له كبير معنى، فإن قلت: **قوله هنا: (مكلفاً)**، هو صفة **لقوله: (زوجاً)**، وذلك لا يصح لأنه أعم من المقصود ألا ترى أنه يدخل فيه الزوج البالغ السفيه وهو لا يصلح[1] أن يكون موجباً في الخلع، قلت: **قوله: (أو ولياً)** عطف على **قوله: (زوجاً)** ثم شرط في ذلك الولي أن تكون ولايته على الصغير، بخلاف السفيه على ما يقوله الآن، فإذا كان ولي السفيه البالغ لا يصلح أن يكون موجباً للخلع، فأحرى السفيه البالغ نفسه ويلزم من ذلك أن يكون مراده بالمكلف هو الرشيد ـ والله أعلم ـ، فإن قلت: لا يلزم من عدم صلاحية ولي السفيه البالغ لذلك عدم صلاحية السفيه له؛ لأن الخلع أحد نوعي الطلاق، والطلاق بيد السفيه لا بيد وليه، قلت: الذي بيد السفيه إنما هو الطلاق المجرد عن المعاوضة، لا يلزم عليه أن يكون بيده الطلاق المقيد بالعوض؛ لأنه لو استقل السفيه بالنظر فيه، لبطل معنى الحجر عليه وذلك باطل[2].

وقوله: ﴿ولو كان أباً وبخلاف السيد في العبد على المشهور فيهما﴾.

تقييد في حق ولي السفيه ومعناه: أنه لا يخالع عن السفيه البالغ وليه ولو كان أباً ومراده بالعبد في **قوله: (بخلاف السيد في العبد)**؛ أي: العبد البالغ، والضمير المجرور بـ**(في)** راجع إلى مسألتي السفيه البالغ والعبد، قال بعض الشيوخ ما معناه: إنه لا خلاف أن للأب والوصي والسلطان ومن أقامه مقامه، أن يخالع عن الصغير وإنما اختلف هل يطلقون عليه بغير مخالعة على قولين والمنصوص: أن الصغير إذا خولع عنه فالطلقة بائنة، والاعتداد بها نافذ في حق الكبير الرشيد إذا أوقعها على نفسه، وعارضها بعض الشيوخ بالنكاح إذا عقد عليه على شروط، فقد قال ابن القاسم: إذا بلغ ونزع عنها لم تلزمه، قال: وعلى ما ألزمه هنا من الطلاق كان تلزمه الشروط إذ الأصل واحد،

---

(1) في «ن»: (لا يصح).

(2) في «ن» بزيادة عبارة (على ما ترى الآن).

قال: وقد جعلها ابن وهب سواء يلزمه ذلك في الوجهين جميعاً، وهو أقيس، وأما السفيه البالغ، فليس للأب والوصي أن يطلق عنه[1] بغير عوض بلا خلاف، وإنما الخلاف هل تجوز مخالعتهما عنه؛ والعبد البالغ حكمه حكم السفيه[2]، وقال بعض الشيوخ: وإن رأى الوصي أو الأب للمحجور [عليه][3] من حسن النظر أن يطلق عليه بغير شيء يأخذه له جاز[4]، قال في «المدونة»: وإذا زوج السيد عبده الصغير لم يطلق عليه إلا بشيء يأخذه، وروى ابن نافع[5] عن مالك فيمن زوج وصيفه من وصيفته[6] ولم يبلغا أنه جائز، فإن فرق السيد بينهما على وجه النظر والاجتهاد جاز ذلك[7] وقال ابن نافع: لا يجوز من ذلك إلا ما كان على وجه الخلع، وظاهر هذا أن في طلاقه على عبده الصغير بغير عوض قولين، وأما بالعوض فجائز من غير خلاف، وقال بعض الشيوخ اختلف هل يخالع على عبده وأمته إذا كانا صغيرين؟ فروى ابن نافع عن مالك أنه أجازه وأنكره سحنون[8]، وقال هذا الشيخ: أرى أن يجوز ذلك في الأمة؛ لأن الطلاق بيد الزوج، وقد كان للسيد أن ينتزع مالها، وإذا كان كذلك الذي خالع به من صداقها فلا مقال للأمة [فيه][9] وإنما المقال فيه

---

(1) في «ن»: (عليه).

(2) في «ن»: (بزيادة البالغ) بعد كلمة السفيه، وانظر: التوضيح 3/ 457.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) صاحب هذا القول اللخمي. انظر: التوضيح 3/ 457.

(5) هو: عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، روى عن مالك، وكان مفتي المدينة بعده، ولم يكن صاحب حديث، وهو الذي سمع منه سحنون، وكبار أتباع أصحاب مالك والذي سماعه مقرون بسماع أشهب في العتيبة، توفي بالمدينة سنة (186هـ). انظر: الديباج المذهب 1/ 409، 410.

(6) الوصيف والوصيفة: الخادم والخادمة. انظر: الصحاح للجوهري 4/ 167، مادة: (و ص ف).

(7) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 394.

(8) انظر: التوضيح 3/ 457، وسحنون هو: أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، كان ثقة حافظاً للعلم فقيهاً من تلاميذ ابن القاسم، وعنه أخذ المدونة، وقد ألف أبو أيوب محمد بن أحمد التميمي مؤلفاً في مناقبه، توفي سنة (240هـ). انظر: ترتيب المدارك 1/ 585، وسير أعلام النبلاء 12/ 63.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «ن».

للزوج مع بقاء العصمة، بخلاف العبد؛ لأنه يتهم أن يقرع عبده، فإن فعل نظر السلطان، فإن رآه حَسُنَ نظراً أمضاه وإلا ردَّه.

وقوله: ﴿وفي خلع السفيه قولان﴾.

قد تقدم الآن تصحيح القول بأنه مردود، ووجه القول بصحته إذا وقع أنه لما كان بيده حل العصمة من غير عوض فلأن يكون ذلك بيده إذا أخذ عنه عوضاً أولى، قال بعضهم: لا يبرأ الدافع بدفعه هذا العوض للسفيه وإنما يبرأ بدفعه لوليه[1]؛ يعني: أن الخلع لما تم، صار ما خالع به آخر أنواع ماله وقَبْضُ أمواله لوليه لا له ولا يعترض هذا بما يجوز له من شراء قوته، وشبهه مما يقبضه السفيه، ويبرأ الدافع بدفعه إليه؛ لأن ذلك إنما أجيز فيما قل، وللضرورة الداعية إليه، إذ لو كلف ولي السفيه شراء قوته كل يوم، لكان ذلك غاية الحرج في حقه ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وخلع المريض نافذ﴾.

يريد المريض مرضاً مخوفاً، وإنما قال نافذ، ولم يقل جائز؛ لأن الإقدام عليه ابتداء لا ينبغي، وهو كالطلاق حينئذ من غير عوض، والدليل على ذلك أن المذهب وجوب الميراث لها إن مات من هذا المرض، ولا يمنع منه رضاها بالطلاق، وإعطاء العوض عنه، قال في «المدونة»: ومن خالع زوجته في مرضه، جاز له ما أخذ منها، فإن مات في مرضه ذلك ورثته وإن ماتت هي لم يرثها، وكذلك إن ملكها في مرضه أو خيرت فاختارت نفسها أو طلقها طلاقاً بائناً في مرضه بأي وجه كان، فإنه لا يرثها إن ماتت، وترثه هي إن مات من ذلك المرض؛ لأن الطلاق من قبله[2] فإن قلت: روى زياد بن جعفر[3] أن المملَّكة في المرض لا ترث، وهو مذهب المغيرة[4] في المخيرة، فهل يتخرج منها قول في المختلعة بعدم الميراث فيكون فيها قولان؟ ألا ترى أن ابن القاسم أشار إلى قياس المختلعة في المرض على المملَّكة فيه، قلت:

---

(1) صاحب هذا القول اللخمي. انظر: التوضيح 3/ 458.

(2) انظر: المدونة 2/ 352.

(3) انظر: المنتقى 4/ 86، والتوضيح 3/ 458.

(4) انظر: المنتقى 4/ 86، والتوضيح 3/ 458.

قد خرجه بعضهم[1]، وهو ظاهر؛ لأن سببه الطلاق في جانب المرأة في مسألة الخلع أقوى منها في مسألة المملَّكة لأن ابتداء الطلاق في المملَّكة من الرجل بالتمليك، ولم تعط المرأة عليه عوضاً وعليها غضاضة ببقائها معه بعد أن ملَّكها، فكأنه هو المطلق لها، وإذا كان الطلاق على هذه الحال مانعاً من الميراث على هذا القول، فلأن يكون الخلع مانعاً منه مع ظهور رغبة المرأة في الطلاق أولى، إلا أن هذا القدر من الأولوية ـ إن صح ـ كان قادحاً في قياس ابن القاسم المختلعة على المملَّكة إذا تأملته ـ والله أعلم ـ ومنه ما حكيناه في صدر المسألة عن «المدونة»، هو نص مالك في كتاب ابن المواز وإذا قلنا بأن المختلعة ترثه، ينص ابن المواز على أنها ترث مما اختلعت به[2]، وهو ظاهر؛ لأنه من تركته، وذكر عن مالك أنها لا ترث منه[3]، وقال الشيخ أبو عمران[4]: والقول الأول هو مذهب «المدونة».

وقوله: ﴿ القابل ﴾.

لما كان مراده بالموجب هو الزوج أو من هو من جهته على ما تقدم، وجب أن يكون مراده بالقابل المرأة أو من هو من جهتها؛ لأنها مقابل الموجب، إلا أن حل العصمة لما كان بيد الزوج وليس بيد المرأة منه شيء، وجب في الأجنبي إذا كان من جانب الزوج أن يكون نائباً عنه؛ كالوكيل أو يكون له استيلاء عليه؛ كالوصي، ولم يلزم مثله في الأجنبي إذا كان من جهة المرأة، بل يصح أن يكون أجنبياً عنها من كل الوجوه، ولهذا المعنى أشار المؤلف **بقوله**:

﴿ شرطه أهلية إلزام المال فيلزم في الأجنبي، والمال عليه، فإن وكلته فكوكيل الشراء ﴾.

وأراد أنه لا يشترط في هذا القابل سوى أنه ممن يصح منه دفع المال؛

(1) انظر: التوضيح 3/ 458.
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 275.
(3) انظر: المنتقى 4/ 86.
(4) انظر: التوضيح 3/ 458، وأبو عمران هو: موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني تفقه بالقابسي، من مؤلفاته: «التعليق على المدونة»، توفي سنة (430هـ). انظر: شجرة النور ص106.

أي: بحيث لا يكون عليه حجر، ولا يعتبر فيه إذن المرأة له، بل يصح أن يعطي للزوج مالاً على أن يفارق زوجته، وإن لم تسأله المرأة ذلك، كما يصح منه أن يطلب ذلك من الزوج من غير عوض، قال في «المدونة»: ومن قال له رجل: طلق امرأتك ولك علي ألف درهم، لزم ذلك الرجل[1]، يعني يطلق ذلك الرجل امرأته، فإنه يجب له ذلك، قال بعضهم[2] [ما][3] معناه لأنه أدخله بسبب ذلك في عهده، فصار كمن قال لرجل: تزوج فلانة والصداق علي أو اشتر ناقة فلان والثمن علي، وحكي عن أبي ثور أنه خالف في مسألة الخلع[4] [قلت][5]: ينبغي أن يتقيد المذهب بما إذا كان العوض من التزام الأجنبي ذلك للزوج حصول مصلحة أو درء مفسدة ترجع على ذلك الأجنبي مما لا يقصد به إضرار المرأة وأما ما يفعله أهل الزمان في بلدنا من التزام أجنبي ذلك، وليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة في العدة للمطلقة على مطلقها فلا ينبغي أن تختلف في المنع منه ابتداءً أو في انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر.

وقوله: **(فإن وكلته فكوكيل الشراء)**؛ يعني: أن الأجنبي إذا خالع ولم تأذن له المرأة، فالعوض عليه وحده يدفعه هو ولا يرجع عليها بشيء ولا على أحد، وإن كان بتوكيلها إياه على ذلك، كان كما لو وكلته على شراء[6] سلعة فعلى الوكيل دفع ثمنها، ويرجع به على من وكله، إلا أن يشترط عند عقده البيع أن الموكل هو الذي يدفع الثمن، كما نصَّ عليه في «المدونة» وغيرها، ويأتي الكلام عليه ـ إن شاء الله ـ في محله.

وقوله: ﴿ولا يلزم في الأمة والسفيهة والصغيرة ويقع الطلاق ويرد المال ولا يضمنه السيد بمجرد الإذن، وقال ابن القاسم في الصغيرة يبنى بها: ينفذ إن كان يصالح به مثلها﴾.

يعني: ولا يلزم دفع العوض، أو ولا يلزم الخلع المعهود إذا خالعت

---

(1) انظر: المدونة 2/ 346.

(2) انظر: مواهب الجليل 5/ 269، وحاشية الدسوقي 2/ 347.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: المغني لابن قدامة 10/ 62.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «ن»: (يشتري).

الأمة، أو السفيهة والصغيرة، ولكن يقع الطلاق بائناً، ويرد المطلق العوض إن كان قبضه، وأما **قوله: (ولا يضمنه السيد بمجرد الإذن)**؛ فمعناه: أن إذن السيد للأمة في التجارة لا يستلزم الإذن في الخلع لعدم منفعة السيد، وفي الإشراف: أن الأمة المأذون لها في التجارة يمضي خلعها إذا وقع[1] وكأنه يرى ذلك ليس بمجرد عطيته، لاستلزامه حصول المنفعة للأمة ولسيدها؛ لأنه قد يكون طلاقها من ذلك الزوج أحسن لها ولسيدها، قال في «المدونة» بإثر هذه المسألة: ولا يتبع به الأمة إن عتقت[2] واعلم أن مراد المؤلف بالأمة، من هو أعم من القنّ[3]، إلا أن أم الولد[4] والمدبَّرة[5] إذا خالعتا في مرض السيد، وقف المال، فإن مات السيد صح الخلع، وإن صح بطل ورد المال وهذا على المشهور في أن السيد يمنع من انتزاع مالها في مرضه، وأما ما حكاه المؤلف عن ابن القاسم في الصغيرة، فهو في «العتبية»[6] في رواية يحيى[7]. وقال أبو بكر بن اللباد[8]: والمعروف من قول أصحابنا، أن المال مردود والخلع ماضٍ[9]، وقال سحنون في اليتيمةِ البالغ تفتدي من زوجها قبل

---

(1) الإشراف 2/ 734.

(2) انظر: المدونة 2/ 351.

(3) القن بكسر القاف: العبد إذا مُلكَ هو وأبواه. انظر: الصحاح للجوهري 6/ 60، مادة (ق ن ن).

(4) أم الولد: هي الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه. انظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص25.

(5) المدبرة: هو من التدبير، والتدبير عتق العبد عن دبر؛ أي: أن يعتق بعد موت صاحبه، فالعبد مدبَّر، والأمة مدبَّرة. انظر: الصحاح 2/ 318، مادة: (د ب ر).

(6) انظر: البيان والتحصيل 5/ 292، والعتبية كتاب ألفه محمد العتبي القرطبي المتوفى سنة (255هـ).

(7) هو: يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي الإمام الحجة الثبت رئيس علماء الأندلس وفقيهها الكبير سمع الموطأ من مالك غير باب الاعتكاف، وروايته أشهر الروايات، وسمع ابن وهب، وابن القاسم، وابن عيينة، توفي سنة (234هـ). انظر: شجرة النور 63/ 64.

(8) هو: أبو بكر محمد بن محمد وشاح يعرف بابن اللباد، من كتبه فضائل مالك، توفي سنة (333هـ). انظر: ترتيب المدارك 5/ 286، 295.

(9) انظر: النوادر والزيادات 5/ 270، والمنتقى 4/ 66، والبيان والتحصيل 5/ 292.

البناء قال: ذلك جائز[1] وله ما أخذ، ولا رجوع لها فيه، وقال في كتاب ابنه: ومن لم يجزه لم أعنفه فميا اختار[2]، وقال أصبغ: لا يجوز ما بارأت به الصغيرة غير البالغ أو السفيهة، وكذلك بعد موت الأب قبل البناء، ويرد ما أخذ منها ويمضي الفراق[3]، وهذا ما نصه المتقدمون في هذه المسألة، وقد أكثر المتأخرون الكلام فيها، وتركنا جلبه خشية الإطالة، ولأن أكثره أجري على ما هو المنصوص لأهل المذهب في الزمن الذي يحكم به للبكر أو المهملة بالرشد أو بالسفه.

وقوله: ﴿ وصلح الأب عن المجبرة بالصداق كله نافذ، بخلاف الوصي على المشهور ﴾.

أما الأب في [حق][4] ابنته البكر الصغيرة أو البالغ، فصلح الأب عنها جائز، قال الباجي: بلا خلاف[5]، قال بعضهم[6]: وتلتحق بها البكر المدخول بها إذا لم تطل إقامتها مع الزوج، قال: لأن له الجبر على النكاح وهذا ـ والله أعلم ـ هو الذي أراد المؤلف بتغييره العبارة بالمجبرة، كما فعل في أوائل كتاب «النكاح» وأما الوصي، فالمشهور كما قال المؤلف: إن ذلك لا يجوز له[7] قال في «المدونة» بإثر هذا: بخلاف مبارأة الوصي عن يتيمه قال: والفرق بينهما أو الوصي يزوج يتيمه ولا يستأمره، ولا يزوج يتيمته حتى يستأمرها، وكذلك يباري عن يتيمه، ولا يباري عن يتيمته إلا برضاها[8] وعلى هذا المعنى اعتمد الشيخ الذي حكينا عنه في المدخول بها، ولم يطل مقامها مع الزوج ثم قال في «المدونة»: وروى ابن نافع عن مالك في صغيرة زوجها أبوها أن للخليفة أن يباري عنها على وجه النظر ويلزمها ذلك إذا كبرت، وهذا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 271، والمنتقى 4/ 66.
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 271.
(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 271، والمنتقى 4/ 66
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) انظر: المنتقى 4/ 66.
(6) صاحب هذا القول اللخمي. انظر: التوضيح 3/ 461.
(7) انظر: المنتقى 4/ 66، والتوضيح 3/ 461.
(8) انظر: المدونة 2/ 250.

هو القول الثاني[1] المقابل للمشهور فيما حكى المؤلف، وهو أحد قولي ابن القاسم خارج «المدونة»، وإذا فرع على هذا القول فاختلف في اشتراط إذنها إذا كانت بالغاً على قولين.

وقوله: ﴿وعن السفيهة قولان﴾.

يريد: أنه اختلف في صلح الأب عن ابنته البالغ الثيب السفيهة على قولين: أحدهما صحة ذلك، والثاني عدم الصحة وأصل المذهب المنع، والأقرب في النظر أن يقال: إن خشي على مالها، صح أن يخالع عنها، وإن خشي على غير ذلك من سوء عشرة ونحوها لم يجز؛ لأن النظر في المال من الأب[2]، والنظر فيما يتعلق بحقوق الزوجية من المرأة[3]، ولو كانت سفيهة على الصحيح من المذهب، وهذا المجرور من كلام المؤلف يتعلق بمحذوف هو المبتدأ، وخبره جملة اسمية حذف منها مجرور وهو خبرها، والمبتدأ منها هو **قوله: (قولان)** وهذه الجملة خبر[4] عن المبتدأ الأول، والتقدير: وصلح الأب عن السفيهة فيه قولان، وفي هذا الإعراب كلام في العربية يطول بيانه.

وقوله: ﴿وخلع المريضة لا يمضي إلا قدر ميراثه﴾.

يعني: إذا خالعت المريضة زوجها، وهو صحيح على مال فإن كان قدر ميراثه منها فأقل جاز وإن كان أزيد من الثلث بطل ما زاد، وهذا قول ابن القاسم في «المدونة»[5] ورواه عن مالك في «العتبية»[6]، وفي «المدونة» عن مالك ما نصه: وإن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها ثم جاء بقول ابن القاسم بإثره[7] فاختلف الشيوخ[8] هل هو تفسير

---

(1) انظر: المدونة 2/ 350.

(2) في «ن»: (من حق الأب).

(3) في «ن»: (والنظر فيما يتعلق بالعشرة من من حقوق الزوجية من المرأة).

(4) في «ن»: (هي خير).

(5) انظر: المدونة 2/ 352، والمنتقى 4/ 66.

(6) انظر: البيان والتحصيل 5/ 290، 291.

(7) انظر: المدونة 2/ 351، 352.

(8) من رأى أن قول ابن القاسم هو تفسير لقول مالك، القاضي عياض، وأكثر علماء =

لقول مالك، فحمله الأكثرون على ذلك بدليل ما رواه عنه في «العتبية»[1]، وحمله بعضهم على الخلاف وذكر أنه في كتاب محمد[2] كذلك، وقيل: إنه ماض مطلقاً مقابل لهذا القول، وهي رواية ابن وهب عن مالك فيما حكاه بعض المتأخرين[3]، وهذا القول هو الذي يقوله المؤلف بعد هذا والذي في «النوادر» من رواية ابن وهب، وهي رواية ابن عبد الحكم[4]، والقول الأخير مما حكاه المؤلف، والحاصل أن في المسألة أربعة أقوال، حكى المؤلف منها ثلاثة أقوال، والقول الرابع هو ما حكاه ابن المواز أولاً، أحد التأولين على قول مالك في «المدونة»، والأقرب منها جرياً[5] على أصل المذهب قول ابن القاسم؛ لأن المنع من الطلاق حينئذ إنما هو لخشية الفرار عن الورثة بمالها، فإذا أخذ منه قدر ميراثه فأقل زالت التهمة.

وأما قول المؤلف: ﴿وفي تعيين يوم الموت أو يوم الخلع قولان﴾.

فيعني به: إذا لم يكن للزوج مما خالعها به إلا قدر ميراثه منها، فهل المعتبر قدر ميراثه منها يوم الموت لأنه حينئذ يجب الميراث، أو المعتبر يوم الخلع لأنه موجب للتهمة؟ حكى في ذلك قولين، ولما كانا متفرعين على قول ابن القاسم، وكانا كالمعلومين[6] له، حسن منه إدخال الباقي، **قوله: (تعيين)**[7]،

= المذهب، أما من رأى أن قول ابن القاسم مخالف لقول مالك، فابن المواز، وابن نافع. انظر: التوضيح 3/ 462.

(1) انظر: البيان والتحصيل 5/ 291.

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 276.

(3) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 559.

(4) انظر: المنتقى 4/ 66، وابن عبد الحكم هو: أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث، سمع مالكاً، والليث، وابن عيينة وغيرهم، وروى عنه ابن حبيب، وإليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب، وكان صديقاً للشافعي ومن تآليفه: «المختصر الكبير»، و«المختصر الأوسط»، و«المختصر الصغير»، توفي سنة (214هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 10/ 220، وشجرة النور ص59.

(5) في «ن»: (جرياناً).

(6) في «ن»: (كالمعلولين).

(7) في «ن»: (ففي تعيين).

والقول الأول من هذين القولين هو[1] قول ابن القاسم في «المدونة»[2]، والقول الثاني منهما هو مذهب ابن نافع[3]، وهو ظاهر قول ابن القاسم في رواية يحيى.

وقوله: ﴿وفائدته الرجوع له وعليه، ولا يتوارثان وقيل: يمضي مطلقاً وقيل الخلع المثل﴾.

يعني: وفائدة الخلاف؛ أي: وثمرة هذين القولين تظهر في اختلاف حال ما له بين زماني الخلع والموت، وهو ظاهر التصور، وتعطي قوة كلام المؤلف، أن المال المخالع به إذا كان مثل الثلث فأقل، أنه يدفع للزوج بدليل **قوله: (الرجوع له وعليه)**، ولا سيما من يعتبر يوم الخلع لا يوم الموت واختلف قول أصبغ في ذلك[4]، وقال ابن نافع: القول بأنه لا يوقف، يترك بيدها على حاله، ولا يمنع من التصرف في مالها، من بيع أو[5] شراء أو[6] نفقة بالمعروف[7]، قال اللخمي: وأرى إن كان الخلع على دنانير أو دراهم، ألا يوقف، وإن كان على عبد أو دابة أن يوقف، ويمنع بيعه والتصرف فيه فإن صحت أخذه، وإن ماتت كان الورثة بالخيار بين أن يجيزوه أو يردوه ميراثاً؛ لأنهم شاركوه[8]، ويكون على حقه في الميراث على الوفاء شائعاً، وإن كانت قيمة ما خالع عليه أقل من ميراثه؛ لأن الزوج لم يترك الفصل إلا لغرض في عين ما خالع عليه، وإن كان ذلك العبد أو الدار أفضل ماله كان أبين في رد الورثة[9] وهذا كلام في

---

(1) في «ن»: بزيادة كلمة (ظاهر) بعد كلمة هو.

(2) انظر: المدونة 2/ 352.

(3) انظر: المدونة 2/ 352.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 275، 276، والمقدمات الممهدات 1/ 560؛ وأصبغ هو: أبو عبد الله أصبغ بن سعيد بن نافع المصري مولى عبد العزيز بن مروان، دخل المدينة المنورة يوم مات الإمام مالك، صحب ابن القاسم وأشهب، وكان كاتب ابن وهب، له مؤلفات عدة منها: كتاب «الأصول»، «وتفسير غريب الموطأ»، توفي بمصر سنة (225هـ). انظر: ترتيب المدارك 2/ 561.

(5) في «م»: (و).

(6) في «م»: (و).

(7) انظر: التوضيح 3/ 463.

(8) في «ن»: (شركاء).

(9) انظر: التوضيح 3/ 463.

غاية الظهور، قال الشيخ أبو محمد عبد الحق: فإن حدث لها مال بعد الصلح[1]، فمن يعتبر ميراثه منها يوم الصلح[2] لا يجعل له فيه شيئاً ومن يعتبر ميراثه منها يوم الموت، يقول: له قدر ميراثه منها من جميع ما عندها يوم الموت، علمت به المرأة أو لم تعلم[3] وليس كالوصايا، وله ذلك ما لم يجاوز ما سمته له عند الخلع، ولا يزاد عليه لأنه قد كان رضي بما دونه واختلف هل لها أن توصي في ذلك المال الذي خالعت به؟ واختار ابن المواز أنها لا توصي فيه[4].

وقوله: ﴿فلو خالعته لظلمه أو لضرره، فلها استرجاعه، وينفذ الطلاق﴾.

يريد: ولو[5] أعطته شيئاً على إن طلقها ثم تبين ظلمه لها أو إضراره بها، فلها أخذ ما أعطته بعينه أو عوضه، ويتم الطلاق عليه[6]، وقال الشافعي: لا يرد عليها شيئاً[7] واستدل أهل المذهب بقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝٤﴾ [النساء: 4] فيشترط فيما تدفعه طيب النفس والمدفوع على وجه الإضرار فقد منه هذا الشرط [ولا يقال: إن هذا الشرط من أفعال القلوب][8]، وذلك لا يدركه[9] الحكام، فتقع المؤاخذة به في الآخرة؛ لأنَّا نقول: الأمارات على ما في القلوب حاصلة على ما سنبينه، فإذا فقد شرط الحلية وجب نقض المعاوضة فيما يتأتى نقضه، وهو عوض الطلاق، ويفوت الطلاق لتعذر نقضه، والظاهر أن ظلمه لها وإضراره بها؛ كالمترادفين، وقد عطف المؤلف أحدهما على

(1) في «ن»: (بعد الخلع).
(2) في «ن»: (الخلع).
(3) انظر: التوضيح 3/ 463
(4) انظر: التوضيح 3/ 463.
(5) في «ن»: (فلو).
(6) انظر: المنتقى 4/ 64.
(7) الأم 5/ 196، 197.
(8) زيادة من «ن».
(9) في «ن»: (مما لا يدركه).

الآخر، قال ابن القاسم[1]، وليس من الإضرار بها البغض لها، وإنما الإضرار عندي الأذى بضرب أو باتصال[2] شتم في غير حق أو أخذ مال أو المشارَّة[3]، وقال مالك: وليس عندنا في قلة الضرب وكثرته شيء معروف[4] وقال ابن القاسم في الناشز تقول: لا أصلي ولا أصوم ولا أغتسل من جنابة: لا يجبر على فراقها، إن شاء فارقها وحل له ما أخذ منها[5] قال بعضهم[6]: يريد إن شاء أدبها على ترك الصلاة وأمسكها، قال أصبغ: ومن الضرر الموجب لرد ما أخذ أن يؤثر عليها أحداً ولا يوفي[7] بحقها في نفسه ولا ماله[8]، وروى ابن القاسم عن مالك فيمن علم من امرأته الزنا أن يضارها حتى تفتدي[9].

وقوله: ﴿وتقبل شهادة السماع﴾.

يعني: وتقبل في ثبوت إضراره بها وظلمه لها شهادة السماع؛ يعني: بنوعيه المذكورين في الشهادة على السماع وهما إما حصول العلم للشهود ببلوغ التواتر، وإما السماع الفاشي عن أهل العلم[10] وغيرهم[11].

وقوله: ﴿وإن شهد واحد أو امرأتان بالضرر حلفت واسترجعت؛ لأنه على مال﴾.

يعني: إن شهد واحد على حصول الضرر منه لها أو امرأتان على ذلك، لا إنهما أو الشاهد الواحد شهد على السماع، وأشار **بقوله: (لأنه على مال)**

---

(1) انظر: المنتقى 4/ 64.

(2) في «ن»: (أو اتصال).

(3) أي: المخاصمة. انظر: الصحاح للجوهري 2/ 377، مادة: (ش ر ر).

(4) انظر: المنتقى 4/ 64.

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 256، والبيان والتحصيل 5/ 256.

(6) هذا الكلام قاله محمد بن رشد. انظر: البيان والتحصيل 5/ 256.

(7) في «ن»: (ولا يفي).

(8) انظر: النوادر والزيادات 5/ 255، والمنتقى 4/ 64، ومواهب الجليل 5/ 29.

(9) انظر: المنتقى 4/ 64، والبيان والتحصيل 5/ 233، والتوضيح 3/ 463.

(10) في «ن»: (أهل العدل).

(11) انظر: المنتقى 4/ 65، والتوضيح 3/ 463.

إلى الجواب عن سؤال متوهم، وهو أن يقال: إن شهادة الشاهد الواحد أو المرأتين مع اليمين، إنما ينفع في المال، وإضرار الرجل بامرأته ليس بمال، ولا تقبل فأجاب عن ذلك بأنه وإن كان ليس بمال، ولكنه يؤول إلى المال وهذا أصل مختلف فيه في المذهب، واختلف القرويون[1] إذا ثبت ضرر الزوج وقد أخذ [بالدرك][2] حميلاً، فقيل له متابعة الحميل؛ لأنه أدخله في زوال العصمة، وقيل: لا يرجع عليه بشيء لسقوط ذلك عنها، وبالقول الأول أخذ ابن العطار[3] من الأندلسيين.

وقوله: ﴿ويجوز أن تعطيه على إمساكها أو يعطيها على الأثرة، ولا إثم عليه بعد رضاها بشيء أو بغير شيء﴾.

قد تقدم هذا المعنى في أواخر كتاب النكاح، فإن أعطته مالاً على أن يمسكها ثم فارقها وكان فراقه إياها بقرب العطية كان لها أن ترجع فيما أعطته وإن كان فراقه بعد أن طال الأمر، وما يرى أنها بلغت الغرض في مقامها، لم ترجع وإن طال ذلك ولم تبلغ الغرض الذي دفعت المال لأجله كان له في[4] المال بقدر ذلك على التقريب فيما يرى، هكذا قالوا[5] ويقرب منه قول مالك فيمن أسقطت صداقها عن زوجها على ألا يتزوج عليها فطلقها بحضرة ذلك فلها أن ترجع عليه، وإن طلقها بعد ذلك فيما يرى أنه لم يطلقها لإمكان ذلك لم ترجع عليه[6]، قال أصبغ: ألا يكون الطلاق بحدثان الصدقة ليمين نزلت ولم يتعمد ولم يستأنف اليمين فلا شيء عليه[7]، ورأى

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 465.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: المنتقى 4/ 65، وابن العطار هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف بابن العطار الأندلسي الإمام الفقيه العالم لقي بالقيروان ابن أبي زيد فناظره وذاكره، وعنه أخذ ابن الفرضي، له كتاب في الشروط، توفي سنة (399هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/ 650، وشجرة النور ص101.

(4) في «ن»: (من).

(5) انظر: التوضيح 3/ 465.

(6) انظر: التوضيح 3/ 465.

(7) انظر: التوضيح 3/ 465.

بعض الشيوخ[1]، أن لها الرجوع في عطيتها ولو كان الطلاق ليمين حنث فيها، ويشهد له طلاق المريض، ويقرب من هذا ما أفتى به الشيوخ فيمن سلفت زوجها مالاً وأجلته به أجلاً طويلاً ثم طلقها فقد قالوا: لها أن ترجع فيه، ونظائر هذا الباب كثيرة، وكلام المؤلف ظاهر التصور.

وقوله: ﴿المعوض شرطه ملكية الزوج فلا يصح خلع البائنة، والمرتدة وشبههما بخلاف الرجعية﴾.

وهذا أيضاً ظاهر؛ لأن الذي تعطيه المرأة و[2]غيرها في الخلع إنما هو عوض عن حل العصمة، فإذا كنت العصمة منحلة كالبائنة والمرتدة، فإعطاؤها[3] العوض حينئذٍ إنما هو تحصيل للحاصل وفيما لا منفعة لها فيه، وأما الرجعية فالعصمة في حقها باقية، ويمكن إرداف الطلاق عليها فلذلك جازت[4] مخالعتها، ويصح الظهار منها ولا يصح من البائنة والمرتدة ويلحقه فيها الحنث، ولا يلحقه فيها إلى غير ذلك من المسائل، وعن تحقيق الشرط الذي ذكره المصنف، ما نصَّ عليه في كتاب ابن المواز وابن سحنون في امرأة فقدت فبذل أبوها للزوج مالاً على طلاقها ففعل ثم قال الأب لعلها ماتت قبل هذا فَرُدَّ علي ما أخذتَ، فإنه يوقف المال، فإن عمي أمرها إلى وقت لا تجيء إلى مثله فذلك للزوج، وإن مات الزوج قبل كشف ذلك لم يوقف من ميراثه لها شيء لأنه مات بعد[5] أن طلق إن كانت حية أو مات بعد موتها، قال ابن المواز: لا أرى أن ينزع ذلك من يد الزوج حتى يتبين باطل ما قبض بأن تقوم بينة على موتها قبل الطلاق، ألا ترى أنها لو كانت رابعة ما منعته نكاح غيرها لأن فراقه بائن[6] وسيأتي بقية هذا المعنى، حيث تمَّمه المؤلف **بقوله: (فإن تبين به عيب خيار)**.

---

(1) هذا قول اللخمي. انظر: التوضيح 3/ 465.
(2) في «ن»: (أو).
(3) في «ن»: (فإعطاء).
(4) في «ن»: (جاز).
(5) في «م»: (قبل).
(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 273.

وقوله: ﴿العوض وشرطه أن يكون متمولاً﴾.

يعني: أن عوض العصمة الذي تدفعه الزوجة أو غيرها للزوج لا يشترط فيه ما يشترط في أكثر الأعواض كما في البيع والإجارة بل يصح أن يكون غرراً، ولا ينبغي أن يكون مراده ما يعطيه ظاهر لفظه أن غير المال لا يصح أن يكون عوضاً للعصمة، فقد أجازوا[1] الخلع على أن تعتق المرأة عبدها، قاله مالك وربيعة وغيرهما[2].

وقال مالك: إن جعل خلعها خروجها إلى أمها فذلك لازم[3]، وغير ذلك من المسائل، نعم لو بحث عن أكثر تلك المسائل، لوجد أكثرها مما لا يصح عنه المعاوضة بالمال، وإن لم تكن[4] هي من المال.

وقوله: ﴿ويغتفر الغرر، والجهالة؛ كعبد آبق، أو غير موصوف، أو معين غائب، أو نفقة حمل ـ إن كان ـ أو جنين على المشهور بخلاف الصداق﴾.

ظاهر كلامه يدل على جوازه ابتداءً، والغرر كالعبد الآبق، والثمرة التي لم يبدُ صلاحها، والجهالة مثل ما ذكره من نفقة الحمل ـ إن كان ـ على أن الجميع قد يدخل في لفظ الغرر، ألا ترى أنهم إذا تكلموا على المنع من بيع ذلك استدلوا عليه بنهيه ﷺ عن بيع الغرر[5]، ولفظ الجنين معطوف على نفقة أو على ما قبلها وقيد المشهور عائد إلى جميع ما ذكر لا إلى الجنين خاصة؛ لأن الخلاف في الجميع ولم يذكر المؤلف مقابل المشهور، والأقرب أنه أراد

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 258.

(2) انظر: التوضيح 3/ 466، وربيعة هو: ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن فروخ القرشي التيمي مولاهم المشهور بربيعة الرأي الإمام مفتي المدينة، روى عن سعيد بن المسيب، والحارث، وعطاء بن يسار، وكان من أئمة الاجتهاد، وأخذ عنه الأوزاعي، ومالك، وسفيان الثوري، توفي سنة (136هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 6/ 89، 90، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 81.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 258، والتوضيح 3/ 466.

(4) في «م»: (يكن).

(5) أخرجه: مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (1513)، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، حديث رقم (1230).

به المنع على التحريم لأنه مقابل المغتفر حقيقة؛ لأن التقدير: ويغتفر كذا على المشهور وعلى الشاذ لا يغتفر وذكر بعضهم[1] في هذا الفصل أربعة أقوال: الجواز والتحريم والكراهة والجواز في الغرر الذي يقدر على إزالته وعدم الجواز فيما لا يقدر على إزالته، والقول بالكراهة هو مذهب أصبغ، وأحد قولي ابن القاسم[2] وإذا فرع على القول بالتحريم فوقع فأبطل الحرام وألزم الطلاق فقيل لا يرجع بشيء، وقيل: يرجع بخلع المثل إذا بطل الجميع، وإذا بطل البعض رجع بما يقرب[3] ذلك البعض من خلع المثل، **ومعنى قول المؤلف: (بخلاف الصداق)**؛ أي: أن العوض في النكاح لا يجوز فيه هذا النوع من الغرر والجهالة وإنما يجوز فيه الغرر الذي تقدم في باب النكاح.

وقوله: ﴿ولا يجوز بحرام؛ كخمر وشبهه اتفاقاً، وينفذ والنص: وليس له فيه شيء﴾.

فإن قلت: [قوله][4] لا يجوز بحرام تحصيل الحاصل، ألا ترى أن مراده من ذلك جواز الإقدام على هذا الخلع ابتداءً، وليس مراده بعد الوقوع، ألا ترى أنه يتكلم على ذلك فلم يبق أن يكون[5] مراده إلا ما قلناه، وذلك معلوم قطعاً أنه لا يجوز المعاوضة على الخمر، والخنزير، وما في معناهما، قلت: لما قدَّم الكلام على أنه لا يغتفر الغرر والجهالة، وقد علم أن كل واحد منهما لا يصح أن يعاوض به في البيع خشي أن تتوهم مساواة الخمر وشبهه، فبين حكمه هنا، فإن قلت: تحصيل الحاصل وإن لم يكن حاصلاً من هذا الوجه للجواب الذي ذكرته، لكنه حاصل من وجه آخر، وهو أنه قدم أن شرط العوض أن يكون متمولاً، وقد علم أن الخمر وشبهه ليس بمتمولٍ فقد فات شرط العوضية عنه فلا يحتاج إلى أن يقول: ولا يجوز بحرام؛ كخمر لتقدم العلم به قريباً، قلت: الشرطية السابقة يحتمل أن تكون في جواز الإقدام دون

(1) انظر: التوضيح 3/ 467.
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 261.
(3) في «ن»: (ينوب).
(4) ساقط من «ن».
(5) في «ن»: (إلا أن).

النفوذ، ويحتمل أن تكون في جواز الإقدام ونفوذ الحكم معاً، فلم يكن في تحصيل أحكام تلك الشرطية تكرار؛ لأنه لم يتقدم ذكرها إلا مجملة، وأما **قوله: (وينفذ)** فيعني به: ويلزم الطلاق بائناً، ولا أعلم فيه خلافاً منصوصاً إلا ما يقول الآن من قول مطرف[1]، وأما **قوله: (والنص وليس له فيه شيء)**، فيحتمل أن يريد به: وليس له في الخمر شيء ولا إشكال في ذلك، بل تكسر الخمر وتقتل الخنازير أو تسرح على الخلاف الذي في هذا الأصل ولفظة (في) حينئذٍ على ظاهرها من الظرفية، ويحتمل أن يريد: وليس له في عوض الخمر شيءٌ، لا صداق المثل ولا خلع المثل ولا غير ذلك، وتكون لفظة (في) حينئذٍ سببية كما قيل في قوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[2].

فإن قلت: هل لإثبات الواو من قول المؤلف: (وليس معنى) وهلا أسقطها فقال: والنص ليس له في شيءٌ، قلت: له معنى، وهو ما تعطيه الواو من الجمع وذلك أن هذا النص حاصل مع نفوذ الطلاق، ولو أسقط الواو لاحتمل أن يقال: هذا النص إنما يحسن على تقدير أن يقال: فإن الطلاق لا ينفذ أو ينفذ ولكنه يقع رجعياً، وقد حكى بعضهم[3] عن مطرف أنه يقول في هذا الأصل: أنه إذا لم يصح له المعاوض[4] تكون الطلقة رجعية، وهو قول أبي حنيفة[5] وإنما تراق الخمر كما قلنا إذا عثر عليها قبل التخلل، فإن لم

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 467.

(2) أخرجه: البيهقي 8/ 100، ومالك في الموطأ، كتاب العقول، باب ذكر العقول، حديث رقم (1601)، والنسائي، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، حديث رقم (4856). وأخرجاه من غير زيادة كلمة (المؤمنة)، وهذه الزيادة عند البيهقي. انظر: إرواء الغليل 7/ 305.

(3) انظر: المنتقى 4/ 63، والمقدمات الممهدات 1/ 561، والتوضيح لوحة 56، ومطرف هو: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، ابن أخت الإمام مالك، كان ثقة أميناً روى عن جماعة منهم خاله مالك وبه تفقه، وعنه أبو زرعة، وأبو حاتم، والبخاري وخرَّج له في الصحيح، توفي سنة (220هـ). انظر: الديباج 2/ 340، وشجرة النور ص57.

(4) في «ن»: (ما عاود عليه).

(5) انظر: المعونة 2/ 634.

يعثر عليها حتى تخللت بيد الزوج فقال ابن القاسم: فإنها قد عادت حلالاً وسواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية[1].

وقوله: ﴿ وكذلك على أن تخرج من المسكن ﴾.

يعني: أن سكنى المعتدة في موضعها من حق الله تعالى لا يجوز إسقاطه[2] عن عوضٍ ولا عن غير عوض فالمعاوضة عليها كالمعاوضة على الخمر[3] قال في «المدونة»: وإذا خالعها على ألا سكنى لها عليه، فإن أراد إلزامها كراء المسكن جاز ذلك إن كان المسكن لغيره أو كان له وسمى الكراء، وإن كان على أن تخرج من مسكنه، تمَّ الخلع ولم تخرج ولا كراء له عليها[4] قال ابن نافع عن مالك في كتاب «الطلاق» من سماعه فيما حكى ابن حارث: إذا خالع امرأته على ألا نفقة عليه ولا سكنى ولا رضاع قال: يلزمه ذلك، وابن القاسم يخالفه في السكن.

وقوله: ﴿ أو على أن تسلفه أو تعجل له ديناً مطلقاً، أو يعجل لها ما لا يجب قبوله، أما لو عجل ما يجب قبوله فقد طلق وأعطى وكذلك على أن تؤخر ديناً، وخرَّج اللخمي خلع المثل من خلع المريضة ﴾.

وكذلك هذه الصور الثلاث: [الأولى][5]: وقع فيها الخلع على شرط السلف، فهو سلف جر منفعة[6] وهو بيِّن في الصورة الأولى، وكذلك[7] في الصورة الثانية والثالثة على أصل المشهور في أن الذمة لا تبرأ وأنها مقتضية من نفسها، وأما على القول ببراءة الذمة وأن صرف ما في الذمة يجوز قبل الأجل، فيجوز الخلع والتعجيل كما لو حلَّ الأجل، وذكره الإطلاق هنا راجع إلى الدين، ومعناه: سواء كان دنانير أو دراهم أو غير ذلك سلفاً كان أو بيعاً،

(1) انظر: التوضيح 3/ 468.
(2) في «م»: (إسقاط).
(3) انظر: المغني لابن قدامة 11/ 129، 130.
(4) انظر: المدونة 2/ 344. والعبارة للبراذعي في التهذيب 1/ 414.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «ن».
(6) انظر: المدونة 2/ 345، والتوضيح 3/ 468.
(7) في «ن»: (كذا).

والصورة الثالثة من معنى الثانية إلا أنها لا تعم الديون كما أشار إليه المؤلف، بل هي خاصة بما عدا الدنانير والدراهم والسلف وامتازت الصورة الأولى عن الثانية والثالثة بأن السلف فيها حقيقي وفيهما حكمي، وبأنها متفق عليها، وهما مختلف فيهما، وعن الثالثة بخصوصيتها فإن الثالثة المسلف فيها الرجل، وفي الأولى والثانية المسلف فيهما المرأة، إلا أنه إذا كان الرجل هو المسلف لا يتبين سلف جر منفعة، ويكون الحكم قريباً مما لو طلق وأعطى، وأما قول المؤلف: أما لو عجل ما يجب قبوله فقد طلق وأعطى فظاهر المعنى، وكذلك قوله: على أن يؤخر ديناً، وقد تقدم الكلام على ما إذا طلق وأعطى، وذكر ابن المواز وابن سحنون فيمن صالح امرأته على إن وضع لها من دين عليها على إن عجلته بطل التعجيل والوضيعة، وتم الفراق[1]، وإن كان على أن يعجل لها [بقبض][2] دينها ووضعت عنه بقيته، قال مالك: فالوضيعة نافذة ويرد إليه ما عجل لها لتأخذه منه إذا حلَّ أجله[3].

قال عبد الملك: وكذلك إن أخرته ببعضه وأسقطت بعضه جاز ما[4] أسقطت وبطل التأخير[5] والوضيعة وبقي[6] الدين بكماله عليها إلى أجله وينفذ الطلاق[7]، قال ابن المواز: ومن تزوج بعشرة نقداً وعشرين إلى أجل فصالحته قبل البناء وقبل النقد على إن عجل لها العشرة النقد وأسقطت العشرين لم يجز ذلك وجاز الطلاق وترد إليه خمسة تأخذها منه إذا حلَّ الأجل، وكذلك على ستة نقداً إلى خمسة عشر فلترد إليه ما زاد على الخمسة لتأخذه منه عند الأجل؛ لأن الفراق يوجب لها خمسة نقداً وعشرة إلى أجل فالوضيعة تلزمها والتعجيل يسقط عنها[8] قال عبد الملك: وإن

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 265.
(2) ما بين معقوفين ساقط من «ن».
(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 265.
(4) في «ن»: (على ما).
(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 265. ونسب القول في النوادر لعبد المالك.
(6) في «ن»: (ويبقى).
(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 265.
(8) انظر: النوادر والزيادات 5/ 265.

صالحته على إن تحملت عنه بمال سقطت الحمالة وجاز الطلاق؛ لأن الحمالة من السلف[1] قال: محمد حيدة[2]، قلت: وجميع هذه الفروع التي حكينا[3] عن ابن المواز وابن سحنون جارية على أصل المشهور ويظهر ذلك بأدنى تأمل، وأما **قول المؤلف: (وخرَّج اللخمي خلع المثل)** فمعناه: إذا وقع الخلع على الصورة التي لا تجوز في هذا الفصل فينفذ الطلاق بائناً، ولا يكون للزوج الرجوع بشيء [تقدم][4] وخرج اللخمي أن الرجل يرجع على المرأة بخلع المثل، ولا نطيل الكلام بالنظر فيه لوجود الخلاف فيه منصوصاً في هذا الأصل كما قدمناه في أول الفصل على ما حكاه بعض المتأخرين ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو خالعها على حلال وحرام سقط الحرام﴾.

لما قدَّم الكلام على الخلع الواقع بالحلال، وعلى الخلع إذا وقع بحرام وإذا وقع كل واحد منهما منفرداً، تكلم هنا على إذا ما وقع بحلال وحرام معاً، قال في «المدونة»: جاز منه الحلال وبطل الحرام[5] وهو الذي أراد[6] المؤلف، وأشار بعضهم إلى أنه يجري على القول بوجوب خلع المثل إذا وقع الخلع بالحرام وحده، أن يرجع هنا بما قابل الحرام من خلع المثل[7]، وهذا إنما يظهر إذا كان القائل بذلك يرى في الصفقة إذا اجتمعت حلالاً وحراماً أنه يمضي الحلال ويبطل الحرام، أما إذا كان يرى أنه يبطل الجميع، فيحتمل ما قاله هذا الشيخ، ويحتمل أن يقال: يبطل الجميع، ويجب في الكل خلع المثل.

---

(1) النوادر والزيادات 5/ 265، 266.

(2) لم يأت بقول محمد حيدة وهو: «ولو قال: على أن يسلفني، بطل السلف، وإن صالحها على أن أحال عليها غريمه، لزمها ذلك». انظر: النوادر والزيادات 5/ 266. ومحمد حيدة لم أجد له ترجمة.

(3) في «ن»: (حكيناها).

(4) ساقط من «ن».

(5) انظر: المدونة 2/ 344، 345.

(6) في «ن»: (مراد).

(7) انظر: التوضيح 3/ 469.

وقوله: ﴿ولو خالعها على مال إلى أجل مجهول كان حالاً﴾.

هكذا قال في «المدونة»[1]، وزاد: كمن باع إلى أجل مجهول، فالقيمة فيه حالة في فوت السلعة[2] واختلف الشيوخ في فهمها، فمنهم من حمل الكلام على ظاهره وأوجب للرجل [عليها][3] عين ما خالعت به على الحلول، واعترض عليه بأنه ظلم للمرأة لأنها لم تلتزمه حالاً، وبأنه خلاف ما يقتضيه التشبيه بالبيع إلى أجل مجهول ومنهم من حمل كلامه ما يقتضيه التشبيه بالبيع فأوجب له[4] قيمة ما وقع به الخلع [و][5] تدفعه حالّاً[6]، وهذا الفهم أقرب إلى التحقيق.

وقوله: ﴿ولو خالعها على عبد، ويزيدها ألف درهم، جاز بخلاف النكاح﴾.

يريد: أن الخلع يصح انضمامه للبيع، بخلاف النكاح؛ لأن وجود العوض الخاص من حق الله تعالى لا يصح التواطؤ من الزوجين على إسقاطه فلا بد من وجود العوض ربع دينار فأكثر، وأما حلُّ العصمة فهو من حق الزوج فيصح اقترانه مع العوض وانفراده [عنه][7]، فلهذا عقبه المؤلف بالتقسيم، فقال: فإن كان مساوياً للألف أو أقلَّ، فكما لو خالع مجاناً أو خالع وأعطى، فالعبد إما تكون قيمته أكثر من الألف، ولا شيء في صحة الخلع حينئذٍ بالاتفاق، لهذا سكت عن ذكره ملفوظاً به، وإن كان كلامه يدل عليه بالالتزام، وإما أن تكون قيمته مساوية للألف فكما لو خالع بغير عوض، وهو مراده **بقوله: (فكما لو خالع مجاناً)** أو تكون قيمة العبد أقل من ألف فيكون كما لو خالع وأعطى، وقد علمت مما تقدم حكم هذين القسمين، وهكذا ذكر المسألة في «المدونة».

---

(1) انظر: المدونة 2/ 337.

(2) انظر: المدونة 2/ 337.

(3) ساقط من «م».

(4) في «ن»: (عليها).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ن».

(6) انظر: التوضيح 3/ 470.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

وقوله: ﴿ فإن كان آبقاً ردت الزيادة، وكان له نصفه، وقال محمد: وكان له منه ما زاد على الألف بتقويمه بعد وجدانه، وإلا فلا شيء له ﴾.

يعني: فإن كانت المسألة بحالها إلا أن العبد آبق لا يجوز المعاوضة عليه، فإن المرأة ترد ما زادها الزوج وهو كل ما أعطاها غير العصمة، ولا يريد بالزيادة زيادة الألف على قيمة العبد إن كانت هناك زيادة، وإنما يريد ما قلناه؛ لأن فيه ما قابله من العبد، وقع التبايع المنضم إلى الخلع، ثم تلك الزيادة مع العصمة رآهما ابن القاسم متساويين؛ لأن كل معلوم ومجهول كانا من جهة واحدة في المعاوضة فأصل ابن القاسم على ما قاله غير واحد أنه يجعل المجهول مساوياً للمعلوم وقد أعطت المرأة في هذه المسألة العبد الآبق في مقابلة الألف وهي معلومة، وفي مقابلة العصمة وهي مجهولة القيمة، فيجعل للعصمة نصف ذلك العبد والألف[1] التي أعطاها الزوج النصف الثاني، فالألف والنصف الذي قابلها من العبد بيع فاسد منتقض، والعصمة وما قابلها من العبد وهو النصف الثاني خلع فيمضي كما لو وقع الخلع لجميع العبد من غير زيادة، هذا هو معنى **قول المؤلف: (فإن كان آبقاً ردت الزيادة وكان له نصفه)**، فالضمير المجرور باللام راجع إلى الزوج والضمير المضاف إليه نصف راجع إلى العبد الآبق ثم **قال المؤلف: (وقال محمد: وكان منه ما زاد على الألف)**؛ يعني: أن محمد ابن المواز قال: إنما يكون للزوج من العبد ما زاد منه على الألف كما لو كانت قيمة العبد مثلاً ألفي، فالحكم كما قلناه الآن عن [أصل][2] ابن القاسم ولو[3] كانت قيمة العبد ألفاً ونصفاً، فإنه يكون له من العبد الثلث، ولو قلت: قيمته ألفاً ومائتين لكان له من العبد السدس لأنه يجعل العبد في مقابلة الألف التي أعطاها الزوج للمرأة وهي المعلوم، فإن زادت قيمة العبد على الألف فحينئذٍ تكون تلك الزيادة في مقابلة العصمة وهي المجهول، وهذا أصل ابن نافع في انضمام المعلوم إلى المجهول في باب المعاوضة وأصل هذه المسألة هو مسألة الصلح عن موضحتي العمد والخطأ مما

---

(1) في «ن»: (للألف).

(2) ساقط من «م».

(3) في «ن»: (وإذا).

قدمه المؤلف أولاً هو أصل ابن القاسم، وما ذكره عن محمد هو أصل ابن نافع، وما ذكر عن ابن سحنون عن أبيه في هذه المسألة كلاماً أجراه على مذهب المغيرة[1] في مسألة الموضحتين[2] في بعضه نظر، فقال: إنه ينظر إلى قيمة الآبق يوم يقبض ذلك الزوج ثم يضم ذلك إلى العشرة وهي التي أعطاها الزوج ثم انظر ما العشرة مما اجتمع فإن كان النصف، علمت أن نصف الآبق وقع للخلع، فيكون للزوج، ويفسخ ما بقي للبيع، فيبقى للمرأة ويأخذ الزوج عشرته[3] وهذا كلام محتاج إلى بسط والتشاغل به يخرجنا عن كلام المؤلف.

ثم قال المؤلف: **(بتقويمه يوم[4] وجدانه، وإلا فلا شيء له)**؛ يعني: أنَّا إذا فرعنا على قول ابن نافع، وهو الذي اختاره ابن المواز[5]، فإنما يعتبر قيمة العبد لننظر هل تزيد على الألف أو لا يوم وجدان الآبق؟ قال محمد: وكذلك الجنين يوم خروجه والثمرة يوم تجذ[6]، وقال أصبغ: القيمة في الآبق يوم الصلح، وكذلك قيمة الثمرة يوم الصلح إن كانت مأبورة، وإن لم تؤبَّر فيوم تؤبَّر، ووافق في الجنين أن قيمته يوم ولد[7].

وقوله: ﴿ولو خالعها على ما في يدها فوجدها فارغة أو كالفارغة، ففي لزوم الطلاق قولان، فلو وجد فيها متمولاً لزم﴾.

يريد: إذا وقع الخلع على ما في يدها ويدها مقبوضة، فبسطتها فإذا هي

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 471، والمغيرة هو: أبو هشام المغيرة بن عبد الرحمٰن بن الحارث المخزومي سمع أباه وجماعة منهم: هشام بن عروة، وأبو الزناد، ومالك، وغيرهم، خرَّج له البخاري، وكان مدار الفتوى في زمان مالك عليه، وعلى محمد بن دينار، وعرض عليه الرشيد القضاء بالمدينة فأبى، توفي سنة (186هـ). انظر: الديباج 2/ 343، 344، وشجرة النور ص56.

(2) انظر: البيان والتحصيل 5/ 312. والموضحتان مثنى موضحة، وهي نوع من الجراحات يبدو فيها بياض العظم. انظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص382.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 262.

(4) في «ن»: (بعد).

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 261.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 261، وتجذ؛ أي: تقطع. انظر: الصحاح 2/ 185، مادة: (ج ذ ذ).

(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 261، والبيان والتحصيل 5/ 310، والتوضيح 3/ 471.

فارغة أو فيها خرقة او ما أشبه ذلك، وهو مراده **بقوله: (أو كالفارغة)** فقال أشهب: لا يلزمه طلاق، وقال عبد الملك: يلزمه الخلع لأنه رضي بما غرَّته، وقاله محمد وسحنون[1]، وهو الأقرب لأنه خالعها وهو مجوّز لما ظهر من أمرها، وأما **قول المؤلف: (فلو[2] وجد فيه متمولاً)** فيعني به: لو وجد يسيراً مما يُتموَّل جنسه؛ كالدرهم الواحد وهكذا قال أشهب.

وقوله: ﴿ولو خالعها على عبد فاستحق لزمه ويرجع بقيمته﴾.

هكذا قال في «المدونة»[3]، وزاد: كالنكاح به، وحكي عن ابن عبد الحكم أنه يرجع بخلع المثل[4]، وهذا الخلاف شبيه بالخلاف الذي في العبد الصداق إذا استحق، وتعقيب المؤلف هذه المسألة بما ذكره الآن دليل على أنه أراد أن هذا العبد [كانت فيه شبهة][5]، وهكذا نص عليه عبد الملك[6].

وقوله: ﴿فإن لم تكن لها فيه شبهة ففي لزوم الطلاق قولان، فيرجع بقيمته﴾.

يريد: إن كانت تعلم أن العبد لغيرها وغرته[7] فاختلف في لزوم الطلاق على قولين: الأول[8]: اللزوم وهو بعيد، وليس كمسألة التي خالعته بما في يدها وقول عبد الملك فيها[9]، والقول الثاني: عدم اللزوم نص عليه عبد الملك قال: فيمن قالت: أخالعك بعبدي هذا، وأشارت إلى رجل أو بداري هذه فرضي فإذا بالدار أو العبد ليسا لها ولا لها في ذلك شبهة ملك لا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 262، والمنتقى 4/ 63، وعبد الملك هو ابن الماجشون، ومحمد هو: ابن المواز.
(2) في «ن»: (ولو).
(3) انظر: المدونة 2/ 338، 4/ 373.
(4) انظر: التوضيح 3/ 472.
(5) في «ن»: (كان لها فيه شبهة).
(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 262.
(7) في «ن»: (وغرته به).
(8) في «م»: (أحدهما، والقول باللزوم للخمي). انظر: التوضيح 3/ 472.
(9) انظر: النوادر والزيادات 5/ 262.

يلزمه في ذلك الفراق لأنه طلق على أن يتم له ذلك[1]، وأما **قول المؤلف: (فيرجع بقيمته)** فيريد به: أن القائل بلزوم الطلاق في هذه المسألة، يرى أن حق الزوج لا يبطل في العوض من كل الوجوه كما إذا كانت لها في العبد شبهة، بل يقول: يرجع على المرأة بقيمة العبد وهذا وإن كان له وجه ظاهر، فليس بمتفق عليه على هذه الطريقة وقد ذكر ابن حبيب عن مطرف فيمن أخذت لؤلؤة دنية لا تبلغ قيمتها درهماً أو حصاة فقالت: خالعني بهذا فرضي به وعرف ما هو فهو خلع، وأما ما لا ينتفع به فليس بخلع، وتكون طلقة له فيها الرجعة[2]، فأنت ترى كيف لم يلزمه الخلع، بل أوجب له الرجعة، وإن كان بيده شيء لا ينتفع به، فكيف إذا لم يكن بيده شيء البتة، قال عبد الملك: ولو قالت: أوصى لي فلان بوصية أو لي عطاء ففارقْني بذلك فرضي، فلم يكن ما قالت، فلا يلزمه طلاق إلا أن تكون كانت في عطاء فأسقط اسمها أو كان لها وصية فضاق الثلث عنها، فيلزمه الفراق، ولا يتبعها بشيء[3].

وقوله: ﴿ولو خالعته على دراهم أرته إياها فوجدها زيوفاً[4] فله البدل؛ كالبيع﴾.

هذا نص ما في «المدونة»[5]، ولا يريد التشبيه بالبيع التسوية بين بابي الخلع والبيع، وإنما أراد ـ والله أعلم ـ التسوية بين الحكمين خاصة لا في سببهما، لما قد علمت أنه يجوز في الخلع من الغرر ما لا يجوز في النكاح فضلاً عن البيع وقد قال بعض من تكلم على مسألة «المدونة» معناها: إنه صالحها على دراهم طيبة قال: ولو شرطت عليه أنه يأخذ دون تقليب لما لزمها بدل.

وقوله: ﴿وإن خالعها على ألا سكنى لها، فإن أراد كراء المسكن وهو لغيره لزم، وإن كان له وسمَّى الكراء لزم، وإن كان على أن تخرج لم يلزم﴾.

وهذه أيضاً مسألة «المدونة»، إلا أن المؤلف غيَّر بعض الألفاظ، ولفظ

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 262، والتوضيح لوحة 57.
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 263.
(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 263.
(4) زيوفاً؛ أي: مغشوشة. انظر: الصحاح 4/ 77، مادة: (ز ي ف).
(5) انظر: المدونة 2/ 337، 338.

المدونة أحسن، وذلك أنه قال: وإذا خالعها على ألا سكنى لها فإن أراد إلزامها كراء المسكن لغيره أو كان له وسمَّى الكراء[1] فعوض المؤلف عن لفظة جاز لفظة لزم وليس بالجيد[2]؛ لأن تسمية الكراء شرط في جواز الخلع ابتداءً لا في لزومه؛ لأنه لازم، سواء سمّى الكراء أو لم يسمّه، وأما أنه لا يلزمها الخروج إذا شرط الرجل عليها، فلأن بقاء المعتدة في بيتها من حق الله ـ ﷻ ـ[3] فلا يصح اشتراط خروجها منه، وإذا اشترط[4] لم ينفع، وظاهر كلامهم أنه لا يكون له عليها كراء، ولا يبعد ذلك إذا كانت لو خرجت لسكنت في منزلها، وأما لو كانت بحيث لو خرجت لاكترت أو كان منزلها مكترًى من أحد فلا يبعد أن يكون للزوج الرجوع عليها بالأقل من كراء منزله أو منزلها إن كان أو المنزل الذي تكتريه إن لم يكن لها منزل ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ ولو خالعها على أن يكون الولد عنده لزم إلا أن يكون في موضع يخاف عليه ﴾.

يريد: أن حق الولد أن يكون في كفالة بعض من جعل له الشرع كفالته[5] وتقديم بعض الكافلين على بعض ليس هو من حق الولد، وإنما هو من حق الكافل الحاضن، فإذا خالعها على أن يكون الولد عنده، فليس فيه إسقاط لحق الصبي، وإنما الحق لأمّه خالعت به كما تخالع بغيره من حقوقها المالية اللهم إلا أن يكون الأب في مكان ضَيْعة[6] أو هو على صفةٍ من لا يستحق الحضانة لمانع قام به، فهذا ليس من عوارض الخلع، وإنما هو من عوارض باب الحضانة، فحينئذ يترك الولد عند أمه حتى ينتقل حال الأب، ولا يَبْعُد أن يقال: سقط حق الأم فلا يعاد لها، إلا أن لا يوجد للصبي من يستحق الحضانة غيرها على ما يقال في باب الحضانة، وقد أخذ غير واحد

(1) انظر: المدونة 2/ 344.
(2) انظر: التوضيح 3/ 473.
(3) انظر: المعونة 2/ 687.
(4) في «ن»: (شرط).
(5) في «ن»: (الكفالة).
(6) أي: مكان ضياع وهوان وهلاك. انظر: الصحاح 3/ 533، مادة: (ض ي ع)، ولسان العرب 8/ 231، مادة: (ض ي ع).

من هذه المسألة وهي مسألة «المدونة»، أن الحضانة من حق الحاضن، وأُخذ منه الحجة لأحد القولين في باب الحضانة، إذا ترك من له حق في الحضانة إلى من هو في ثالث درجة عنه فهل للثاني القيام أو لا؟ ومن هذه المسألة تقدم لك ما قدمناه في **قول المؤلف: (العوض شرطه أن يكون متمولاً)** فإن الحضانة ليست مما يُتمول.

وقوله: ﴿ولو خالعها على أن ترضع ولده، وتنفق عليه حولين وتحضنه صح﴾.

يريد: إذا وقع الخلع على شرط أن تكون نفقة الولد وإرضاعه في حولي الرضاع إن كان الخلع عند الوضع أو إلى تمام حولي الرضاع إن كان الخلع بعد الوضع بمدة، وإن كان كلامه يعطي أن المسألة مفروضة فيما هو أعم من ذلك، لكن مراده ما قلناه، قال في «المدونة»: وإن خالعها على أن ترضع ولده وتنفق عليه ما دام في الحولين جاز ذلك[1] ولا إشكال في هذا، وإنما الكلام فيما يأتي.

وقوله: ﴿فإن أضاف إليه نفقة مدة أخرى أو على نفسه سقطت، وقال المخزومي: لا تسقط وصوّب﴾.

يعني: فإن كان على أن نفقة الولد وإرضاعه كما ذكر، إلا أنه زيد مع ذلك حول آخر مثلاً أو شرط الأب نفقة نفسه أقل من الحولين أو أكثر، سقط هذا المزيد عند ابن القاسم، وثبت ما ينوب الولد في حولي الرضاع[2]، قال ابن القاسم عن مالك: لا يلزمها ما زاد على الحولين، وإن كانت ملية وأبوه عديم[3]، وثبت الجميع عند المخزومي، وهو صواب عند جماعة واختاره سحنون، قال: يلزمها ولو شرط عليها نفقة خمس عشرة سنة[4]، وهذا القول

---

(1) انظر: المدونة 2/ 345.

(2) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 562، وحاشية الدسوقي 2/ 357، 358.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 266، والبيان والتحصيل 5/ 338، وحاشية الدسوقي 2/ 357.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 266، والبيان والتحصيل 5/ 338، 339. وقال بقول المخزومي أيضاً: ابن الماجشون، وأشهب، وابن نافع. انظر: التوضيح 3/ 474.

هو الذي عليه العمل عند الأندلسيين[1]، ووجهه ظاهر؛ لأنه إذا صح أن يكون هذا القدر عوضاً في البيوع والإجارات، فلأن يكون عوضاً في الخلع أولى فإن قلت: لا نسلم أن مثل هذا يصح أن يكون عوضاً في البياعات والإجارات ألا ترى أن الولد إذا مات قبل الأجل[2] لم يكن لأبيه على الأم شيء [وهذا غرر][3] وهو أقوى ما وجّه به القول الأول، قلت: هذا وإن سلم فلا يكون الغرر الذي فيه أقوى من غرر البعير الشارد، والثمرة التي لم يبدُ صلاحها والجنين وما في اليد وما أشبه ذلك من الأمور التي أجازوا عليها الخلع على المشهور، قال بعضهم: وهذا الخلاف إنما هو إذا وقع الخلع على ما ذكر ولم يشترط ثبات ذلك إن مات الولد، ولا سقوطه، وأما لو شرط الأب نفقة الصبي مدة معلومة عاش أو مات، كان ذلك على الأم[4]، أو يشترط مثل ذلك لنفسه عاش أو مات، فذلك جائز؛ لأنه كمال يضعه في ذمتها، فيؤخذ منها كالديون، فإن مات الولد أخذ الأب ذلك مشاهرة حتى ينقضي الأجل[5].

وقوله: ﴿وعلى المشهور إن ماتت الأم قبله ففي مالها﴾.

قصر هذا الفرع على المشهور، وهو قول ابن القاسم لا معنى له؛ لأنه كما يرجع في مال الأم إذا ماتت في الحولين ببقية نفقتهما، وكذلك إذا ماتت بعد الحولين، وبعد انقضاء المدة التي وقع الخلع عليها فإن قلت: لعل المشهور عند المؤلف قول المخزومي وفرَّع عليه لئلا يتوهم أنه يقول هذا من الغرر الذي يجوز في الخلع، وأنه يجوز اشتراط أكثر من الحولين، ولكن الأم إذا ماتت، لم يرجع في مالها كما لو كان الولد هو الذي مات، قلت: هذا القدر لا يختص به المخزومي، وابن القاسم يقول به في الأجل الذي أجازه وهو الحولان، وقد نصَّ على ذلك في «المدونة» وغيرها[6]، وبالجملة عن ابن

(1) انظر: التوضيح 3/ 476.
(2) في «ن»: (الأمد).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) في «ن»: (كان ذلك للأب على الأم).
(5) انظر: التوضيح 3/ 475.
(6) انظر: المدونة 2/ 345.

القاسم، والمغيرة لم يختلفا في ذلك، وإنما اختلفا فيما زاد على الحولين من نفقة الولد[1]، وما أشبه ذلك على ما تقدم بيانه.

وقوله: ﴿فلو مات الطفل فقولان﴾.

يعني: فإن مات الطفل قبل الحولين فهل يرجع على الأم بتمام نفقة الحولين؟ قولان وهما لمالك ﷺ المشهور منهما عدم الرجوع، قاله في «المدونة» وغيرها، قال فيها: ولم أر أحداً طلب ذلك[2]، وكأنه سلَّم أن القياس الرجوع، إلا أن العرف عدم الرجوع فترك القياس لذلك، وقال محمد موجهاً لهذا القول: بمنزلة من خالع على أن عليها نفقة الحمل، ورضاعه، فأسقطته فلا يتبع[3]، والقول الثاني رواه أبو الفرج، وعبد الوهاب عن مالك[4].

وقوله: ﴿فإن عجزت فعليه ويتبعها﴾.

يعني: فإن عجزت عن النفقة على الولد في الحولين فعلى الأب أن ينفق عليه؛ لأن نفقته في الأصل على أبيه[5]، وإنما لأبيه أن ينقلها عنه إلى الأم بشرط ألا يضرَّ ذلك بالصبي، فإذا آل للضرر[6] به كما في هذه الصورة، لم يوفِ له شرطه، فإذا أنفق الأب فهل له أن يتبع الأم بذلك إن أيسرت؟ قولان: أحدهما

---

(1) انظر: المنتقى 4/ 62.

(2) انظر: المدونة 2/ 345، والتوضيح لوحة 58.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 267، والمنتقى 4/ 62.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 267، والمنتقى 4/ 62، والتوضيح لوحة 58، وأبو الفرج هو: عمرو بن محمد بن عمرو الليثي القاضي البغدادي المالكي تفقه بالقاضي إسماعيل، وعنه أخذ الأبهري من مؤلفاته: «الحاوي في فقه مالك»، و«اللمع في أصول الفقه»، توفي سنة (331هـ). انظر: الديباج 2/ 127، وشجرة النور ص79، وعبد الوهاب هو: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي القاضي الفقيه المالكي، أخذ عن الأبهري، وابن القصار، وغيرهما، تولى القضاء في بغداد، ومصر، له تآليف كثيرة، توفي سنة (422هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/ 691، وشجرة النور ص103، 104.

(5) انظر: المعونة 2/ 680، 681، والمنتقى 4/ 63.

(6) في «ن»: (فإذا آل إلى الضرر).

أنه يتبعها وهو الذي ذكره المؤلف؛ لأن الأب أدَّى عنها حقاً لزمها، والقول الثاني أنه لا يتبعها[1] ولعله يرى أن الأم إنما التزمت بنفقة الولد على الوجه الذي كان يجب على الأب، والأب لا يجب ذلك عليه إلا بشرط يسره فكذلك الأم، قال ابن المواز: إذا تحملت رضاع ولدها إذا وضعته فوضعت توأمين، لزمها إرضاعهما، ولو شرط عليها في الخلع أن يكفل ولده بعد فطامه ثلاث سنين، ولا تتزوج، لم يلزمها ذلك قَرُبَتْ المدة أو بَعُدَتْ كما لا يلزم الزوج اشتراط ذلك عليه، وأما إن اشترط[2] عليها ألا تنكح حتى يفطم ولدها، فاختلف فيه، فقيل: لها أن تنكح، وقيل: لا تنكح، وقيل: لها ذلك إن لم يضر بالصبي، قالوا: ومذهب «المدونة» أنه ليس لها أن تتزوج، وإن لم يشترط عليها عدم التزويج إذا شرط إرضاعها الصبي[3] كما قال في المرأة إذا أجرت نفسها ظئراً[4].

وقوله: ﴿ولو خالعها على أن تسقط حضانتها، فالمشهور تسقط إلا أن يخاف عليه، وتنتقل إليه أو إلى غيره كما لو أسقطتها، وقيل: لا تسقط بناءً على أنه حق لها أو للولد﴾.

هذا الفرع ظاهر التصور، وهو كالتكرار لقوله: ولو خالعها على أن يكون الولد عنده، وقد تقدم الكلام على ذلك بما يغني عن الكلام على هذا.

وقوله: ﴿ونفقة الآبق والشارد على الزوج ما لم يشترطه، وفي نفقة ثمرة لم يبد صلاحها قولان﴾.

مراده بالنفقة على الآبق والشارد الأجرة على طلبهما أو الجُعل على ذلك؛ لأن النفقة عليهما حينئذٍ مع الجهل بموضعهما، أو مع عدم القدرة على تحصيلهما محال، وكون الطلب على الرجل ظاهر؛ لأن ملك المرأة قد زال عنها حين خالعت، إلا أن يشترط ذلك عليها فيلزمها[5]، وأما سقي

---

(1) انظر: المنتقى 4/ 63، والتوضيح 3/ 476.

(2) في «ن»: (شرط).

(3) في «ن»: (للصبي).

(4) انظر: البيان والتحصيل 5/ 249، والظئر: العاطفة على غير ولدها، المرضعة له من الناس. لسان العرب 4/ 514، مادة: (ظ أ ر).

(5) انظر: التفريع 2/ 82، والتوضيح 3/ 477.

الثمرة التي لم يبد صلاحها، فاختلف الشيوخ[1] على من يكون سقيها منهما على قولين: أحدهما أن ذلك على الزوج؛ لأن الملك قد انتقل ولا جائحة في الثمرة هنا بخلاف البيع فلا موجب لجعله على المرأة، ومنهم من رأى أن ذلك على المرأة؛ كالبيع؛ لأن الشرع قد[2] اغتفر الغرر هنا، فصار الخلع على ما لم يبد صلاحه يتنزل منزلة البيع فيما بدا صلاحه[3]، وأشار بعض من سلك هذه الطريقة إلى إلزام حكم الجائحة فيها. وسكت المؤلف عن نفقة الأم إذا خولع على جنينها والمنصوص أن النفقة هنا على مالك الأم، وهكذا ينبغي أن يكون السقي على المرأة إذا كان الثمرة لم تؤبَّر أو لم تُخْلَق ثم إذا وضعت[4] الأم الجنين فيجبر مالكه ومالك أمه على الجمع بينهما في ملك واحد[5].

وقوله: ﴿ولو تَبَيَّن فساد النكاح إجماعاً رد ما أخذه، وفي المختلف فيه قولان﴾.

إذا خالعها في نكاح فاسد وهما يظنان صحته، فإن كان فساده مجمعاً عليه فالفرقة فيه فسخ بغير طلاق [و][6]الخلع على أصل المذهب، والجمهور طلاق والجمع بينهما جمع بين النقيضين، وأيضاً فالمرأة في هذا النكاح؛ كالأجنبية عنه ولا عصة له عليها، فلو جاز له أخذ العوض عن العصمة لأخذه عن غير عوض مع القصد إلى المعاوضة، وذلك من أكل أموال الناس بالباطل، وأما إن كان الفساد مختلفاً فيه، فالقولان فيه على الخلاف المعلوم هل الفسخ بطلاق فيلزم الخلع إذا وقع، أو بغير طلاق فلا يلزم[7]، وقد تقدم ذلك، فإن قلت: فإمضاء الخلع على القول بأن فسخه بطلاق مشكل؛ لأن الطلاق عند من يقول به هنا إنما هو على الجبر، وإذا كان كذلك فالرجل قد

(1) أي: شيوخ عبد الحق الصقلي. انظر: التوضيح 3/ 477.
(2) في «م»: (عنده).
(3) انظر: التوضيح 3/ 478.
(4) في «م»: (أرضعت).
(5) انظر: التوضيح 3/ 478.
(6) ساقط من «م».
(7) انظر: التوضيح 3/ 478.

أخذ عوضاً عما لا يملك[1] وذلك من أكل المال بالباطل، كما تقدم في المجمع على فساده، قلت: الفرق بين المجمع على فساده وبين المختلف في فساده، أن المختلف في فساده لا يدري الزوجان ما الحكم فيه لاحتمال أن يرى القاضي صحته، ولأنهما قد يقلدان من يقول بصحته فيقران عليه، فأشبه لذلك المتفق على صحته بخلاف المجمع على فساده، وفي كتاب ابن سحنون: وإن خالع ثم تبين أنها ذات محرم أو تزوجها محرمة أو بغير صداق، فليؤدِّ ما أخذ[2] وفي كتاب ابن المواز: من خالع زوجته ثم وجدها أَمَةً قد أذن لها سيدُها في النكاح، فإن كان يجد الطول لحرة رجعت عليه بما أعطته قاله عبد الملك وبه أقول، وإن كان ممن لا يجد الطول ويخشى العنت فله ما أخذ؛ لأنه كان له أن يقيم إذا كان الخلع بإذن السيد، وواجد الطول إن لم يكن له المقام عليها فيرد ما أخذ، ويرجع على من غره بها إلا أن يشاء التماسك بما أخذه، ولا يرجع بشيء[3]، قال أبو محمد: يريد والخلع بإذن السيد وإن كان لا يجد الطول ويخشى العنت ولم يأذن السيد في الخلع، ردَّ ما أخذ، ولا رجعة له ولا رجوع له بالصداق إلا أن يغرَّه منها أحد مع أنه كعيب علمه بعد أن طلق[4] وهذا الفرع والذي قبله جزئيان داخلان تحت ما ذكره المؤلف؛ لأنه كلي.

وقوله: ﴿فإن تبين به عيب خيار رد ما أخذ على المشهور، ومضى الخلع﴾.

يريد: إذا خالع زوجته ثم تبين أن بالزوج أحد العيوب الأربعة[5]، وهي

---

(1) في «ن»: (على ما لا يملك).

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 275.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 274.

(4) النوادر والزيادات 5/ 274، وأبو محمد هو: عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمٰن النفزي القيرواني، الفقيه النظار الحافظ الحجة إمام المالكية في وقته، كان واسع العلم كثير الحفظ والرواية، فصيح القلم يقول الشعر ويجيده مع صلاح وورع وعفة، إليه انتهت رئاسة الدين والدنيا، وإليه الرحلة من الآفاق له تآليف مشهورة منها: «الرسالة»، و«النوادر» وغيرها، توفي سنة (386هـ). انظر: الديباج المذهب 1/ 427 ـ 430، وشجرة النور ص96.

(5) وهي: البرص، العِذْيَطة، الجذام، الجنون.

غير عالمة به فالخلع ماضٍ، وهل يرد ما أخذ أو لا؟ قولان: المشهور أنه يرده والشاذ أنه لا يرده[1]، وقيَّد العيب بأنه عيب خيار، إذ ليس للمرأة أن تقوم بكل عيب، وذلك معلوم، ولعله أراد أن ينبه بالإضافة إلى الخيار على السبب الذي من أجله وجب لها الرجوع على الزوج بما دفعته، وهو كما قال في الرواية؛ لأنها كانت أملك بفراقه، وما ذكره المؤلف هنا عن المشهور هو معنى ما في كتاب إرخاء الستور في «المدونة»[2]، وفي النكاح الثاني منها: إن ثبت أنه بغرر أو بغير ولي ثم خالعها قبل البناء بمال فذلك ماضٍ، وله ما أخذ[3]. وعارضها سحنون بمسألة العيب، وقال: هذه ترد إلى ما في كتاب الخلع أنه يرد إليها ما أخذ[4]، وزعم بعضهم أن الذي في كتاب إرخاء الستور لعبد الملك[5]، فتسقط المعاوضة لعدم اتحاد القابل، والمعاوضة ظاهرة ببادي الرأي؛ لأنه إذا كانت تأخذ منه ما دفعت إليه حيث يكونان مجبورين على الفراق أولى، وهذا هو الذي أراد سحنون برده مسألة الفساد إلى مسألة العيب، وقد يعارض بين المسألتين على العكس، فيقال: إذا كان للزوج ما دفعت إليه في النكاح الفاسد المجبور على فسخه، فلأن يكون له ذلك في النكاح الصحيح أولى، واعلم أنه قد تقدم الآن في الفرق بين المجمع على فساده، والمختلف في فساده ما قد يفرق به هنا بين المسألتين، وذلك أن مسألة العيب هذه، أكثر العلماء على أن للمرأة أن ترد الزوج بالعيوب المذكورة ويكاد يكون ذلك مجمعاً عليه بين الفقهاء، وأما النكاح بالغرر، فالنكاح وإن كان فاسداً لكنَّ فساده في صداقه، وما هذا سبيله فحكمه عند أكثر أهل العلم خارج المذهب الإمضاء وعدم الفسخ، وأجراه مجرى الصحيح[6]، والمشهور عندنا فسخه قبل الدخول وإمضاؤه بعد الدخول[7]، وما

(1) انظر: التوضيح 3/ 479.
(2) انظر: المدونة 2/ 347، 348.
(3) انظر: المدونة 2/ 154.
(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 274.
(5) انظر: التوضيح لوحة 58.
(6) انظر: البحر الرائق 3/ 152، ومغني المحتاج 3/ 229، وكشاف القناع 5/ 156.
(7) انظر: التوضيح 3/ 479.

هذا شأنه فالعراقيون من أهل المذهب يقولون: إن فسخه استحباباً[1]، فصار الأمر إلى أن مسألة العيب تشبه النكاح المجمع على فساده، لا من حيث الجبر على الفسخ، ولكن لأن المرأة قادرة عليه ومسألة الفساد هذه، النكاح مختلف في إمضائه على هذه الصورة، فلهما تقليد من رأياه، أو من رآه الأول منهما، أو ما يراه القاضي على ما علم في غير هذا الموضع وكذلك مسألة النكاح بغير ولي، فخلاف أبي حنيفة فيها معلوم[2].

وقوله: ﴿ولو خالعها بمائة فنقص لم يقع طلاق﴾.

يريد: إذا وكَّل الرجل من يخالع عنه امرأته، وسمَّى له ما يخالع به، فإن وافق فلا كلام، وإن خالف إلى الزيادة فأخذ منها أكثر مما سمَّى له فأجزأ، وإن نقص عمَّا سمَّى له، فقال المؤلف وغيره: لا يلزم ما فعل[3]، وهو عندهم كالوكيل على البيع سمى له الثمن فيبيع بأقل، وهذا الذي قالوه في وكيل البيع لا شك إذا نقص عن الثمن كثيراً، أو كان النقصان يسيراً ففيه تردد هناك، وهكذا ينبغي أن يكون الحكم هنا[4].

وقوله: ﴿ولو قالته فزاد، وقع، والزيادة على الوكيل﴾.

يعني: ولو كانت المرأة هي التي وكلت على الخلع وسمَّت المائة، فخالع الوكيل عنها وزاد على المائة، لزم الطلاق وأدت هي المائة، وعدم الوكيل الزيادة، وهكذا هو الحكم في وكيل الشراء، سمى له الثمن فيزيد عليه زيادة كثيرة، وأما إن كانت الزيادة يسيرة، فهي لازمة للموكل، وهكذا ينبغي

---

(1) يشير بـ (العراقيون) إلى القاضي إسماعيل، والقاضي أبي الحسن بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرج، والشيخ أبي بكر الأبهري. انظر: دليل السالك ص26.

(2) انظر: المغني لابن قدامة 9/ 141، وأبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت التيمي بالولاء الكوفي، الفقيه المجتهد أحد الأئمة الأربعة، وصاحب المذهب المشهور كان من التابعين، قال الإمام الشافعي في شأنه: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة، وكان من الورعين الزاهدين وفضائله ومناقبه لا تحصى، توفي سنة (150هـ). انظر: وفيات الأعيان 5/ 405، ومفتاح السعادة 2/ 63.

(3) ورأى هذا الرأي أيضاً ابن شاس. انظر: مواهب الجليل 5/ 290.

(4) انظر: التوضيح 3/ 479.

أن يكون الحكم هنا لأن العصمة بيد الزوج؛ كالسلعة وهو بائع لها في الخلع وهي المشترية، والضمير المنصوب من **قول المؤلف: (قالته)** راجع إلى ما يفهم من السياق، والتقدير: ولو قالت مثل هذا لوكيلها، وفاعل **(وقع)** ضمير مستتر يعود على الطلاق المفهوم من السياق، أو على الملفوظ به في المسألة الأولى.

وقوله: ﴿ولو قال: خالعْها فنقص عن المثل، حلف أنه أراد خلع المثل﴾.

هذا أيضاً كالوكيل على البيع، يبيع بأقل من الثمن ولم يسمِّ شيئاً، والمذهب هناك أنه يقضي اليسير وما يتغابن[1] بمثله، فالبيع نافذ لازم لمن وكَّله، وإلا لم يلزم وكذا ينبغي أن يكون الأمر هنا، وأما **قول المؤلف: (حلف)** ففيه نظر، فقد يقال هنا بسقوط اليمين كما في البيع، وقد يقال بثبوت اليمين؛ لأن السلعة هناك لها قيمة؛ كالمغررة، ولا قيمة هنا، والأقرب المساواة بين البابين، وهو ظاهر الرواية قال ابن القاسم في «المجموعة»: ومن ملك رجلاً يصالح عنه امرأته فصالحها بدينار فأنكر الزوج، فذلك له، وإنما يجوز عليه صلح مثلها[2]، ولم يذكر يميناً، ولا يكاد يوجد النص على اليمين في المذهب وقصارى ما يقول بعض المتأخرين: القول قوله[3].

وقوله: ﴿وإذا تنازعا في أصل العوض حلفت وبانت بقوله، وقال عبد الملك: يتحالفان وتعود زوجة﴾.

يعني: إذا اتفق الزوجان على وقوع الطلاق الطلقة بينهما، فقال الزوج: كانت على عوض ولم تدفعه لي، وقالت هي: بل على غير عوض، فقال ابن القاسم عن مالك: تتبعض الدعوة، وقد أقرَّ لها بوقوع الطلاق وادعى عليها العوض فتحلف له عليه ويقع الطلاق بائناً على نحو ما أقرَّ به[4]، وقال عبد الملك: لا تتبعض الدعوى، بل يتحالفان ويبقى الأمر ما بينهما من أصل

---

(1) الغبن بفتح الغين وسكون الباء الخديعة في البيع. انظر: الصحاح 6/ 43، مادة: (غ ب ن).

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 272، والتوضيح 3/ 480.

(3) انظر: التوضيح 3/ 480.

(4) انظر: التوضيح 3/ 480.

الزوجية[1]. قال ابن المواز عن مالك بعد أن روى عنه مثل ما قال ابن القاسم: فإن قال: إنما كان على ما سميته[2] فإن أتممته لي وقع الخلع، وإن لم تتمه فلا شيء لك، حلف وأقرت عنده[3]، قال أصبغ [في «العتبية»][4]: وإنما يُقبل قول الزوج إنما أرادت ذلك إذا نسق ذلك بإقراره بالخلع، فأما إن قاله بعد ذلك فلا قول له[5].

وقوله: ﴿وفي جنسه وقدره حلفت، وبانت﴾.

يعني: لو اتفقا في وجود الخلع، واختلفا في جنس ما وقع الخلع عليه، فقال الزوج مثلاً: بثوب، وقالت هي: بدينار، واختلفا في قدره، فقالت هي: بدينار، وقال هو: بدينارين، أُخذ بما اتفقا عليه من وقوع الخلع، وحلفت له فيما اختلفا فيه؛ لأنه مدَّعٍ عليها فيه، فإن نكلت حلف هو وأخذه.

وقوله: ﴿ولو تنازعا في وقت موت غائب خولع عليه، أو غيبته فهي مدعية﴾.

يعني: إذا خالعها على عبد أو ثوب مثلاً غائب عن موضع[6] سكناها ثم ذهب لأخذ العبد أو الثوب فوجده قد مات، فقال هو: كان موته قبل الخلع وقالت هي: بل بعده أو بعد الوصول إليه، وكذلك لو وجده معيباً، فقال: عيبه سابق على الخلع، وقالت هي: بل متأخر عن ذلك، فالقول قوله وهي المدعية، هذا معنى كلامه، وتوجيهه يستدعي الكلام على جملة من مسائل كتاب بيع الغائب وسنتكلم عليها في محلها ـ إن شاء الله ـ.

وأما قوله: ﴿فإن ثبت أنه بعده فلا عهدة بخلاف البيع﴾.

فيريد به: فإن ثبت أن موته أو عيبه بعد الخلع، فهو من الرجل ولا عهدة، ثم كلامه بعد ذلك محتمل؛ لأن يريد به العبد الغائب الذي فرض أصل

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 481.

(2) في «ن»: (سميت).

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 279.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) انظر: البيان والتحصيل 5/ 307، والنوادر والزيادات 5/ 279.

(6) في «ن»: (بلد).

المسألة فيه، إلا أن حمله على هذا بعيد؛ لأن الصواب سقوط العهدة في بيع الغائب، فينوي حينئذٍ حكم البيع والخلع فيه، فلا تتم المخالعة التي ذكرها في **قوله: (بخلاف البيع)**، ويحتمل أن يريج به العبد الحاضر إذا وقع الخلع عليه فهلك بعد الخلع، وقبل انقضاء زمن العهدة وحينئذٍ تتم المخالعة المذكورة، إلا أن ذلك مؤدٍّ إلى تفكيك بعض كلامه من بعض مع أنه ربطه بالفاء.

وقوله: ﴿ولو ثبت موت الآبق قبله فلا عهدة؛ لأنه عليه دخل، إلا أن تكون علمت فعليها قيمته﴾.

يعني: أن ما قدمه من الكلام فهو في غير الآبق وأما الآبق يتبين بعد الخلع أن موته قبل الخلع، فلا شيء عليها بسبب ذلك؛ لأن الذي ظهر الآن من حاله هو بعض ما كان يجوزه الزوج، وقد اغتفر له الشرع ذلك؛ لأن الغرر في الخلع جائز، بخلاف غير الآبق، فإنه دخل فيه على السلامة من العيوب، وعبارة المؤلف عن انتفاء الضمان **بقوله: (فلا عهدة)** ليست بجيدة وإنما يصح نفي العهدة من الآبق، أن لو ثبت في غير الآبق، وقد تقدم أن العهدة عن الخلع منتفية لكن مراده من نفي العهدة هنا نفي الرجوع مطلقاً عن المرأة، وأما **قوله: (إلا أن تكون علمت فعليها قيمته)** فمعناه: إلا أن تكون حين الخلع عالمة بهلاك الآبق فعليها قيمة الآبق؛ لأنها كالملتزمة لها حينئذٍ ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿الصيغة: وهو كالبيع في الإيجاب والقبول﴾.

يعني: أنه عقد معاوضة فلا بد من الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر، ولا يشترط فيه أن يكون ذلك بصيغة خاصة كما في البيع، قال في «المدونة»: وإن أخذ منها شيئاً، وانتقلت وقالا ذاك بذاك ولم يسمّيا طلاقاً، فهو طلاق الخلع[1].

وقوله: ﴿إلا أن يقع معلقاً منهما فلا يحتاج إلى القبول ناجزاً، وليس له الرجوع﴾.

يعني: بتعليقه منهما على البدل كما لو علقه هو وحدة، أو علقته هي

---

(1) انظر: المدونة 2/ 342.

وحدها، وهو ظاهر من المثالين اللذين ذكرهما المؤلف، لا أنه يريد بكونه معلقاً منهما المعية؛ لأن ذلك محال أو كالمحال، وأما **قوله: (فلا يحتاج إلى القبول ناجزاً)** فإشارة منه إلى أن غير المعلق يحتاج إلى القبول ناجزاً، هو كذلك كما في عقود المعاوضة ما لم يعرض فيها معارض كالخيار وشبهه [][1] منه بأن المعلق لا يحتاج إلى القبول ناجزاً؛ لأنه شبه تعليق الطلاق، وقاعدة التعليق: عدم اشتراط المناجزة بل الغالب أن التعليق قرينة في إرادة التأخير، لكن قد وقع في «المدونة»: فيمن قال لعبده: إن جئتني متى ما جئتني، أو متى ما أديت إليَّ، أو إذا أديت، إن أديت إليَّ ألف درهم فأنت حر[2]، فإنه إذا أتى بالألف عتق عليه وإن لم يأت بها فهو عبد ويُتلوّم له ولا ينجز عليه، قال: وليس للعبد أن يطول سيده، ولا السيد أن يعجل بيعه إلا بعد تلوم السلطان له قدر ما يرى، كمن قاطع عبده على مالٍ إلى أجل، فجاء الأجل قبل أن يؤدِّيه فيتلوم له الإمام[3]، فينبغي أن يلتفت في مسألة الخلع إلى هذا المعنى، وفي «المدونة» مسائل مشكلة من هذا المعنى، والكلام عليها مما يخص الناظر في ذلك الكتاب، واعلم أن مراد المؤلف من لفظ القبول هنا دفع المال لا التزام دفعه من المرأة، أو الرضى بذلك من الرجل، فإن ذلك لا بد منه عند سماع كلام مَنْ طلب ذلك منها، إلا أن المؤلف تجوَّز في العبارة، فعبر بالقبول الذي هو سبب دفع المال الذي هو مسبب.

وقوله: ﴿ مثل متى أعطيتني ﴾.

مثال للتعليق من جانب الرجل.

وقوله: ﴿ متى طلقتني ﴾.

مثال للتعليق من جانب المرأة.

وقوله: ﴿ ومثل إن أعطيتني ألفاً خالعتك إن فهم الالتزام لزم ﴾.

هذا الوجه لا إشكال فيه.

---

(1) كلمة غير واضحة.

(2) انظر: المدونة 3/ 202.

(3) انظر: المدونة 3/ 202.

وقوله: ﴿ إن فهم الوعد، ودخلت في شيء بسببه فقولان ﴾.

ظاهره باعتبار مفهوم الشرط، إن لم يدخل في شيء بسبب الوعد، فلا شيء عليه وهو جارٍ على المشهور في عدم وجوب الوفاء بالوعد، وأما القولان اللذان ذكرهما، إذا دخلت في شيء بسبب الوعد، فالمعروف منهما اللزوم، وتحمله فهذه المسألة مبنية على وجوب الوفاء بالوعد، فحيث يجب الوفاء به لزم الحكم بالخلع وحيث لا يجب لم يلزم الخلع، وبيان ما يجب منه مما لا يلزم له محلٌّ غير هذا.

وقوله: ﴿ ولو قال إن أعطيتني ما أخالعك به لم يلزم بالتافه، ويلزم بالمثل على الأصح ﴾.

أي: إن أعطيتني ما أخالعك به فقد خالعتك، أو فأنت طالق لم يلزم بالتافه، وأما إذا أعطته ما يخالع مثلهما مثله، فالصحيح لزوم الخلع؛ لأنه إذا تقيد الكلام بسبب العرف، وخرج عند التافه، فكذلك يتقيد بالعرف إذا طلب هو الزائد على خلع المثل ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ ولو قال: إن أعطيتني عبداً لزم بمسمى عبدٍ ﴾.

ظاهره أنه يلزم سواء كان العبد قليل القيمة أو كبيرها، صحيحاً في جسمه سليماً من العيوب ولا يرد عليه مذهب ابن القاسم في الوصايا إذا أوصى بشراء رقبة للعتق، فإنه ينظر إلى قلة المال وكثرته؛ لأن العرف قيد هناك، والمسائل المبنية على العرف لا يقاس عليها، وأما المعيب وشبهه فالظاهر اطراد العرف فيه، وأنه لا يريده الملتزم هنا ولا القائل، ويؤنس في ذلك باب الرقبة في الكفارة، وباب هبة الثواب ـ والله أعلم ـ وقد يعترض على أصل المسألة بقوله في «المدونة»: إذا خالعته على ثوب مروي[1] ولم يصفه جاز، وله ثوب وسط بين ذلك[2]، فيقال: ينبغي أن تلزمها هنا عبداً وسطاً كما في الوصية، لا مسمى عبد[3].

---

(1) نسبة إلى مرو، وهي بلد بخراسان. انظر: معجم البلدان 5/ 112، 113.

(2) انظر: المدونة 2/ 337. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 383، ولفظ المدونة: خالعته على ثوب هروي نسبة إلى هراة بلد بخراسان، وليس كما ورد على أنها خالعته على ثوب مروي.

(3) انظر: التوضيح 3/ 485.

وقوله: ﴿ولو قال: إن أعطيتني هذا الثوب المروي، فإذا هو هروي لزم﴾.

إنما قال ذلك؛ لأن المقصود عبد بعينه هذا الثوب إنما هو ذاته، لا نسبته إلى البلد المذكور، فإن قلت: الذي ينبغي أن يقال: إن اختلفت الأعراض بين الثياب الهروية والمروية، فلا يلزم الخلع، وإن لم يختلف جرى اللزوم وعدمه على شرط ما لا يفيد، قلت: لا بأس بهذا الكلام إلا أن الزوج ها هنا مخطئ على نفسه، فلعلهم لم يلتفتوا إلى المعنى الذي أشرت إليه لتفريطه في ذلك وعدم تثبته، وأيضاً فإن الخلع مخالف لغيره في لزوم الغرر ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو قال: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعها، فالمنصوص: يرد ما أخذ، وأجراه اللخمي على الشاذ في: إن بِعتُكَ فأنت حرٌّ، وتبين ثلاثاً﴾.

تصور هذه المسألة ظاهر، وقاسها في كتاب ابن سحنون على قول مالك وجمهور أصحابه في القائل لعبده: إن بعتك فأنت حرٌّ، ولأجل ذلك خرج اللخمي منها على القول الشاذ[1]، والأقرب في المسألتين معاً هو الشاذ، وما خرج عليه وبيان ذلك في محله، وربما يتخرج على تعليل بعضهم لمسألة العبد، التفرقة فيلزم العتق[2]، ولا يلزم طلاق الثلاث، وذلك إن منهم من قدَّر وقوع البيع والعتق معاً، وألزم العتق لتشوف الشرع إليه[3]، وإلزامه بأدنى سبب؛ كعتق الشريك والمثلة وغير ذلك، وهذا المعنى لا يمكن وجوده في مسألة الطلاق هذه.

وقوله: ﴿فإن لم يقيد فطلقتان، وأجراه اللخمي على الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقاً﴾.

يريد: فإن[4] كانت المسألة الأولى بعينها إلا أنه لم يقيد الطلاق بالثلاث ولا غيره، بل قال لها: إن خالعتك فأنت طالق، فتلزمه فيها طلقتان فتقع[5] طلقة الخلع أولاً وتتصل بها الطلقة المعلقة عليها، ولذلك خرَّج اللخمي فيها

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 485.

(2) في «م»: (العبد).

(3) في «م»: (للتشوف إلى الحرية).

(4) في «ن»: (فلو).

(5) في «ن»: (فتقع عليه).

الخلاف، من الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقاً[1]، واعلم أن هذا الخلاف الذي ذكره ليس بمنصوصٍ في المذهب فيمن أتبع الخلع طلاقاً، وإنما الخلاف في المذهب منصوص في المطلقة قبل البناء يتبع طلاقها طلاقاً بالقرب، فخرج منه الخلاف في المخالع يتبع الخلع طلاقاً والتخريج ظاهر، والمحققون من أهل الأصول يمنعون من قياس فرع على فرع مقيس على أصل؛ لأن الفرع الثاني إن كان بينه وبين الأصل فرق امتنع إجراء حكم الأصل فيه، وإن لم يكن بينهما فرق، فذكر الفرع الأول وتوسطه بين الأصل، وبين الفرع الثاني [هنا][2] لا معنى له، والتخريج على القول المخرج من هذا المعنى يعم الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقاً، موجود خارج المذهب، فخرَّج بعضهم عن الشافعي ما ظاهره أنه لا تلزمه[3] الطلقة الثانية ولو كانت بالقرب[4]، وعن أبي حنيفة: أنه تلحقها الطلقة الثانية ما لم تنقضِ العدة[5] ثم إنه قد يظهر فرق بين الطلاق المعلق على الخلع، والطلاق الواقع بعد الخلع من غير تعليق، فتلحق الطلقة الثانية في المعلق، ولا تلحق [في][6] غيره، وذلك أن المعلق عليه سبب للمعلق وعلة فيه شرعية أجراها العلماء مجرى العلة[7] مع معلولها فقول الرجل لزوجه: إن دخلت الدار فأنت طالق ولعبده: إن كلمت فلاناً فأنت حرٌّ معناه: إن دخول الدار علة في وقوع الطلاق، وكلامه لفلان علة لحصول الحرية وهذه العلة تستلزم حصول معلولها كما تستلزم ألفاظ الطلاق والعتق حصول معانيها، وكما أن القائل لزوجته: أنت طالق، لو أراد إزالة حكم الطلاق بعد نطقه بلفظ الطلاق ولم يكن له ذلك، وكذلك القائل لعبده: أنت حرٌّ، فكذلك المعلق [للطلاق][8]، والحرية على دخول الدار وكلام فلان،

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 486.
(2) ما بين معقوفين ساقط من «ن».
(3) في «م»: (لا تلزم).
(4) انظر: المغني 10/ 20.
(5) انظر: المغني 10/ 20.
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(7) في «ن»: بزيادة كلمة (العقلية) بعد كلمة العلة.
(8) ما بين معقوفين زيادة من «ن».

ليس له إزالة حكمهما بعد نطقه بلفظ التعليق إذا ظهر لك هذا، فإذا وقعت [علة][1] الطلاق والحرية، وجب وقوع معلولهما معهما في زمن واحد، لما قد علمت من أن وقوع المعلول في زمان علته، وتقدمها عليه ليس بالزمان كما في حركة الإصبع والخاتم وبه يظهر لك أن الطلقة المعلقة على الخلع تقع مع الخلع الواقع على الزوجة في حال كونها زوجة، وأما من أتبع الخلع طلاقاً، فعلة وقوع الطلقة[2] الثانية متأخرة عن الخلع تأخراً زمانياً، والمرأة في الزمان الثاني أجنبية، فلا تلحقه فيها طلاق كما لا يلحق فيمن لم يتقدم له عليها نكاح، أو كما لا يلحق إذا كان بينهما زمان طويل ـ والله أعلم ـ وهذا المعنى قد أشار إليه في كتاب الظهار من[3] «المدونة»، قال فيها: ومن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق وأنت عليَّ كظهر أمي، فإن تزوجها طلقت عليه، ثم إن تزوجها بعد ذلك لم يَقْرَبْها حتى يكفِّرَ كفارة الظهار لأن الطلاق والظهار وقعا بالعقد معاً فلزماه[4]. والذي قدم الظهار في لفظه أبين وإن قال لزوجته: أنت طالق البتة وأنت عليَّ كظهر أمي، طُلِّقت عليه ولا[5] يلزمه فيها ظهار وإن تزوجها يوماً ما؛ لأنه أوقعه بعد أن بانت منه، إلى غير ذلك من المسائل، لولا الإطالة لجلبناها، ومع ذلك قد وقع في المذهب مسائل تشير إلى خلاف هذا، ومقصودنا[6] الآن التنبيه على ضعف التخريج المذكور، ونصَّ المؤلف في المسألة السابقة على أن المطلِّق يرد ما أخذ، وسكت في هذه، والمنصوص فيها: أنه لا يرجع بشيء، وسبب التفريق بينهما ظاهر ببادي الرأي، وفيه إشكال بعد التأمل تركنا ذكره خشية الإطالة.

وقوله: ﴿ولو قال: طلقتك ثلاثاً على ألف، فقالت: قبلت واحدة على ثلاث لم يقع، ولو قبلت واحدة بألف وقعت﴾.

قوله من أول المسألة إلى قوله لم يقع، ظاهر؛ لأنه قد تكون رغبة الزوج

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «م»: (الطلاق).

(3) في «م»: (في المدونة).

(4) انظر: المدونة 3/ 60. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 262.

(5) في «م»: (ولم).

(6) في «ن»: (مقصودي).

في تحصيل مجموع الألف لغرضٍ له في ذلك، فإذا لم يحصل مقصوده من الألف لم يلزمه ما قبلت المرأة وهذا المعنى يتبين **بقوله** بإثرها[1]: **(ولو قبلت واحدة بألف وقعت)** لأن مقصوده من الألف قد حصل، ولا يتعلق له غرض بوقوع الثلاث إلا غرض فاسد وهو تنفير الأزواج عنها إذا طلقت ثلاثاً.

وقوله: ﴿ولو قالت: طلقني ثلاثاً على ألفٍ، فقال: طلقتك واحدة وبالعكس، وقع واستحق ذلك على المنصوص فيهما لأن مقصودها حصل﴾.

إذا سألته طلاق الثلاث على ألف درهم فطلقها واحدة على ذلك، أو سألته واحدة على ألف درهم فطلقها ثلاثاً على ذلك أيضاً، وهو مراد المؤلف **بقوله: (أو بالعكس)** لزمه في الصورتين ما أوقعه لا ما سألت، والصورة الأولى منصوصة في غير «المدونة»[2]، والصورة الثانية منصوصة في «المدونة» وغيرها[3]، إلا أنه ذكر في «المدونة»: أنها هي اشترطت طلقتين وقال بعض الشيوخ[4] في الصورة الأولى: ينظر فإن كان عازماً على طلاقها واحدة، كان لها أن ترجع بجميع ما أعطته؛ لأنها لاثنتين أعطت، وإن كان راغباً في إمساكها فأعطته على أن يطلق ثلاثاً جرت على قولين: فيمن شرط شرطاً لا ينفعه هل يوفي به[5]، قلت: قد يقال في هذا الوجه إنه من شرط ما [لا][6] يقيد؛ لأنه إذا كان راغباً فيها وهي كارهة كان مقصودها من إعطاء العوض البعد عنه على أتم الوجوه بحيث لا تبقى له رغبة فيها ولا طلب، وذلك إنما يحصل مع طلاق الثلاث، وأما الواحدة فقد يتوسل إلى مراجعتها بمن لا يمكنها رد وسيلته، قال هذا الشيخ في الصورة الثانية: ينظر إلى سبب ذلك، فإن كان راغباً في إمساكها، وترغب[7] هي في الطلاق، فلا مقال لها؛ لأنها إنما اشترطت طلقة وسكتت عن الباقي، وإن كان رغب في طلاقها فأعطته على

---

(1) في «ن»: (بأثر هذا).
(2) انظر: التوضيح 3/ 487، وذكر أن هذا القول لابن المواز.
(3) انظر: المدونة 2/ 347، 348.
(4) انظر: التوضيح 3/ 487، وذكر أن هذا القول منقول عن اللخمي.
(5) في «ن»: (يوفي له به).
(6) ما بين معقوفين ساقط من «ن».
(7) في «ن»: (فترغب).

أن يكون طلاقه واحدة فترجع بجميع ما أعطته؛ لأنها إنما أعطت على ألا يوقع الاثنتين لتحل له إن بدا لهما من قبل الزوج فإذا أوقعها رجعت بما دفعت عنها[1]، وقول هذا الشيخ في الصورتين مقابل للمنصوص الذي أشار إليه المؤلف، إلا أنه لا يفهم مفصلاً من كلام المؤلف، قال ابن القاسم في المرأة تشتري من زوجها عصمته عليها: هي ثلاث وإن لم يسمِّ طلاقاً، وكذلك إن قالت: أشتري ملككَ عليَّ، أو طلاقك علي هو مثل عصمتك[2]، وقال عيسى[3]: هي واحدة بائنة؛ كالفرقة[4]، وقال أصبغ: يُنوَّى فإن لم تكن له نية فهي ثلاث[5].

[باب طلاق السُّنَّة والبدعة]

وقوله: ﴿الطلاق السُّنِّي أن يطلقها في طهرٍ لم يجامعها فيه واحدةً، وهي معتدة على المشهور﴾.

اعلم أن نسبة هذا النوع من الطلاق إلى السُّنَّة ليس على معنًى أن فعله راجح على تركه كما هو المتبادر إلى الذهن من المضاف إلى السنن، بل على ما تعطيه المقابلة بالبدعي[6] الذي يذكر بعد هذا، فالسُّنِّي من الطلاق معناه: الذي أذنت فيه السُّنَّة، سواء رجح فعله على تركه أو ساواه، فإن قلت: فلمَ أضافه الفقهاء إلى السُّنَّة على هذا، وقد وقع في الكتاب العزيز ما يدل على الإذن فيه، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ. . .﴾ [الطلاق: 1] قلت: الآية دلت على الإذن في وقوع أصل الطلاق من غير قيد،

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 487، ويقصد بالشيخ اللخمي.

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 257، والبيان والتحصيل 5/ 252، 253.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 257، والبيان والتحصيل 5/ 253، وعيسى هو: أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي الفقيه العابد الفاضل النظار القاضي العادل المجاب الدعوة، سمع من ابن القاسم، وصحبه وعول عليه، له كتاب الهدية في الفقه عشرة أجزاء، توفي بطليطلة سنة (212هـ). انظر: شجرة النور ص64.

(4) في «ن»: (كالفدية).

(5) انظر: البيان والتحصيل 5/ 253. قال ابن رشد بعد نقله لكلام أصبغ: وهو قول ثالث في المسألة. انظر: البيان والتحصيل 5/ 253.

(6) في «ن»: (للبدعي).

أو مع قيد لا مع جملة القيود المعتبرة في هذا النوع، وإنما علمت تلك القيود من السُّنَّة، فلذلك اختصت السُّنَّة بالإضافة إليها، والحاصل أن الآية مطلقة والسنة مقيدة، وحمل المطلق على المقيد واجب، ثم الطلاق بهذا التفسير الذي نذكر الآن قيوده، هل فعله مساوٍ لتركه، أو تركه أرجح؟ فيه تردد، مع القطع بأنه قد تحتف به من [القرائن][1] ما يخرجه عن الوجوب، والندب ومقابلهما، وظاهر الآية التي ذكرنا جوازه، وقد طلَّق رسول الله ﷺ بعض نسائه ثم راجعها، والحديث مشهور خرَّجه أهل الصحيح[2]، وخرج أبو داود[3] من حديث ابن عمر[4] عن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[5] وفي كيفية إضافة البغضية إلى الحلال كلام يطول ذكره، وخرج أيضاً أبو داود عن ثوبان[6] قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»[7] ثم ذكر المؤلف

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ن».

(2) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب المراجعة، حديث رقم (2283)، والنسائي، كتاب الطلاق، باب الرجعة، حديث رقم (3560).

(3) هو: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، أحد أئمة الحديث وحفاظه، له: كتاب «السنن» أحد الكتب الستة المعول عليها في الحديث، ضمنه (4800)، توفي بالبصرة سنة (275هـ). انظر: وفيات الأعيان 2/ 404، وشذرات الذهب 2/ 167.

(4) هو: أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أسلم مع أبيه قبل البلوغ، وهاجر معه إلى المدينة ولم يحضر بدراً، ولا أُحداً لصغر سنه، وشهد فتح مكة وغزا إفريقية مرتين، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة سنة (73هـ). انظر: صفة الصفوة 1/563، والإصابة 4/ 181.

(5) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، حديث رقم (2178)، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، حديث رقم (2018)، والحديث مرسل. انظر: سبل السلام 3/ 168.

(6) ثوبان الهاشمي، مولى النبي ﷺ، صحبه ولازمه، ونزل بعده الشام، توفي بحمص سنة (54هـ). انظر: تقريب التهذيب 1/ 83.

(7) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الخلع، حديث رقم (2226)، والترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المختلعات، حديث رقم (1187)، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب كراهية الخلع للمرأة، حديث رقم (2055).

القيود التي بمجموعها يكون الطلاق سنِّيّاً، وهي فيما ذكر أربعة: الأول: أن يطلقها في طهرٍ، فلا يجوز أن تطلق الحائض حال حيضها، لما في الصحيح عن ابن عمر «أنه طلق امرأته وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى، ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها، فإن أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»[1]، وفي بعض الطرق قال ابن عمر: وقرأ النبي ﷺ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ...﴾ [الطلاق: 1] وفي معنى الحائض النفساء عند الجمهور.

والقيد الثاني **قوله: (لم يجامعها فيه)**، وقد نبه عليه الحديث الذي ذكرناه الآن في قوله: «فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها»، ولكنه لا يقوى المنع فيه عندهم قوة ما إذا وقع في الحيض، قال في «المدونة»: ويكره أن يطلقها في طهرٍ قد جامعها فيه[2]، واختلف في حكمة هذه الكراهة، فقيل: لأنها لا تدري هي تعتد بالأقراء، أو بوضع الحمل؛ لأنه ليس عليها العدة، بماذا تكون؟ وقيل: لتكون مستبرأة فتكون على يقين من نفي الحمل إن أتت بولدٍ وأراد[3] أن ينفيه، وقيل: خوف الندم خاصة إن خرجت حاملاً.

القيد الثالث **قوله: (واحدة)** أي: فإن أوقع اثنتين أو ثلاثاً فبدعي على ما يشير إليه في كلامه، وقد اختلف العلماء في طلاق الثلاث في كلمة، هل هو سُنَّة أو بدعة[4]، فجاء في حديث اللعان: «فَطَلَّقَها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ»[5] فتمسك به من قال: أن الثلاث في كلمة، لا تكون بدعة؛ لأن النبي ﷺ لم ينهه عن ذلك، وإقراره على ذلك يدل على كونه سُنَّة، ومن

---

(1) أخرجه: البخاري، كتاب الطلاق، باب قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، حديث رقم (5332)، ومسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض، حديث رقم (1471).

(2) انظر: المدونة 2/ 419، 420.

(3) في «ن»: (فأراد).

(4) انظر: المغني لابن قدامة 10/ 96، 97.

(5) أخرجه: البخاري، كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، حديث رقم (5308)، ومسلم، كتاب اللعان، حديث رقم (1492).

قال بكونه[1] بدعة تمسك بما في النسائي عن محمود بن لبيد[2] قال: «أُخبر رسول الله ﷺ عن رجلٍ طلَّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان ثم قال: أَيُلعَب بكتاب الله ﷻ وأنا بين أظهركم، حتى قام رجل فقال: يا رسول الله دعني أقتله»[3] وهذا الحديث أمسّ بالمسألة من الأول؛ لأن الأكثرين رأوا أن الملاعِنة تخرج عن العصمة حين لعانها فهي أجنبية، إلَّا أن في سند هذا الحديث بعض الكلام عند المحدثين[4].

القيد الرابع: **قوله: (وهي غير معتدة على المشهور)**، معناه ـ والله أعلم ـ الإشارة إلى الفرع الذي ذكره في «المدونة» وهو ألا يطلقها في كل طهر طلقة قال في «المدونة»: ويكره أن يطلقها ثلاثاً في مجلس واحد، أو في كل طهر طلقة، فإن فعل لزمه[5]، وقال ابن مسعود[6]: إن أراد أن يطلقها ثلاثاً، فليطلقها في كل طهر طلقة[7] وبما ذكر عن ابن مسعود أخذ أشهب قال: ما لم يرتجعها في خلال ذلك، وهو يريد أن يطلق ثانية، فلا يسعه ذلك؛ لأنه يطيل عليها العدة ويضر بها، وقيل عنه أيضاً: إن ارتجع ثم طلق فإنه لا بأس به إن[8] كان ذلك في يومٍ واحد[9]، ورأى في المشهور أنه لا فرق بين إيقاع طلاق الثلاث على هذه الصفة، ولا بين إيقاعه في كلمة

---

(1) في «ن»: (يكون).

(2) هو: محمود بن لبيد بن عقبة بن رافع الأوسي الأشهلي أبو نعيم المدني، صحابي صغير وجل روايته عن الصحابة، توفي سنة (96هـ)، وقيل: سنة (97هـ). انظر: تقريب التهذيب 2/ 164.

(3) أخرجه: النسائي، كتاب الطلاق، باب الثلاث «المجموعة» وما فيه من التغليظ، حديث رقم (3401).

(4) قالوا: إن في إسناده مخرمة بن بكير، وهو لم يسمع من أبيه، وقال ابن حجر في الفتح 9/ 297: رجاله ثقات، لكن محمود بن لبيد، ولد في عهد النبي ﷺ، ولم يثبت له منه سماع، وإن ذكره بعضهم في الصحابة فلأجل الرؤية.

(5) التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي 2/ 409.

(6) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 501.

(7) انظر: المدونة 2/ 419، 420.

(8) في «ن»: (وإن).

(9) انظر: النوادر والزيادات 5/ 87، 88، والتوضيح 3/ 490.

واحدة[1] فيما يدخل به على نفسه الحرج، ولأن العدة من الطلقة الثانية والثالثة تقع على ظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ. . .﴾ [البقرة: 228] ألا ترى أن العدة من الطلقة الثانية قرآن، والثالثة قرء واحد، وزاد بعض الشيوخ قيداً في قولهم: أن يطلقها في طهر، فقال: بشرط ألا يتقدم منه طلاق في الحيض الذي يليه هذا الطهر، وما قاله صحيح على المذهب، وسيأتي بيانه عند الكلام على قول المؤلف: والمستحب أن يمسكها حتى تطهر.

وقوله: ﴿ والبدعي خلافه ﴾.

يعني: إذا فقد من هذه القيود قيدٌ فأكثر خرج الطلاق عن كونه سنِّيّاً إلى كونه بدعياً، وبحسب ما فقد منه من هذه القيود في الكثرة والقلة يبعد عن السُّنَّة أو يقرب منها، ويستحيل وجود صورة يفقد منها مجموع هذه القيود؛ لأن طلاق البدعة يكون في الحيض ويكون في الطهر الذي جامع فيه، والجمع بين الطهر والحيض محالٌ، فإن قلت: السبب في كون الطلاق في الطهر وقع الجماع فيه بدعياً، إنما هو من جهة الجماع لا من جهة الطهر، وإذا كان كذلك، فلا يبعد وجود الصورة المذكورة في حق من جامع في الحيض وإن وقع[2] فيه طلاق الثلاث في كلمة واحدة، قلت: لا نسلم إضافة الكراهة في ذلك الطلاق للجماع وحده، بل لمجموع الجماع مع الطهر؛ لأن الجماع إذا حصل في الطهر كان عنه الحمل فيقع بسبب ذلك اللبس في العدة، والجماع الواقع في الحيض لا يكون عنه حملٌ عادة، فالكراهة المنسوبة للصورة التي أوردها السائل، إنما هي بسبب وقوع الطلاق في الحيض وكونه ثلاثاً في كلمة واحدة ولا حضَّ للجماع من الكراهة البتة، اللهمَّ أن يتكلَّف متكلِّف فيقول: قد يكون الحمل عن الجماع الواقع في أواخر الحيض، كما يقال في كتاب الاستبراء، وفي ذلك من التكلف هنا ما لا يخفى.

وقوله: ﴿ فلا بدعة في الصغيرة واليائسة والمستحاضة غير المميِّزة إلاَّ في العَدَدِ، وفي المميِّزة قولان ﴾.

لمَّا قدَّم تفسير الطلاق السُّنِّي والبدعي، أخذ يتكلم على مجال كل واحد

---

(1) انظر: المدونة 2/ 419، 420.

(2) في «ن»: (وأوقع).

منهما، فبيَّن أن البدعي لا يمكن دخوله في الصغيرة، وهي التي لم تبلغ سنَّ المحيض ولا اليائسة ولا يريد بها من جاوزت الخمسين أو بلغت السبعين خاصة كما قيل في غير هذا الموضع، بل هما مع التي لم تر الحيض في عمرها ومن في معناها وبالجملة: من عدتها بالأشهر ليست من هذا المعنى، ولأجل ذلك شاركها في هذا الحكم المستحاضة غير المميزة لعدم الحيض؛ لأن عدتها بالأشهر، ولمَّا فقد الحيض في حقهنَّ، وفقد بسببه الطهر المقابل له، وهو الذي يتقدم الحيض أو يتأخر عنه لا مطلق الطهر، انتفى في حقهن سببان من أسباب الطلاق البدعي، ولم يبق من أسبابه إلَّا سبب واحد وهو الزيادة على الطلقة الواحدة، ثم **قال: (وفي المميزة قولان)**؛ يعني: هل يتصور فيها الطلاق البدعي بغير العدد أم لا؟ ولعلَّ سبب القولين، القولان في عدتها هل هي بالأقراء أو بالسُّنَّة على ما سنعلم في موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: ﴿ وعُلِّل في الحيض بتطويل العدَّة، وقيل: غير معلَّل ﴾.

يريد: أنه اختلف هل النهي عن الطلاق في الحيض متعبَّد به أو معقول المعنى؟ والمعنى الذي يعقل من النهي وهو تطويل العدة؛ لأن العدة عند مالك والشافعي رضي الله عنهما وطائفة، إنما هي بالأطهار[1]، فإذا طلَّقها في الحيض فقد زادها في العدة بقية أيَّام الحيض، وذلك إضرار بها، وهذا القول أجري على الأصول لأن الحكم إذا تعارض فيه اعتقاد كونه متعبداً به أو معقول المعنى حُمِل على كونه معقول المعنى إذا وُجِد له معنًى مناسب، وقد وجد هنا، فإن قلت: لم يعرض المؤلف لبيان سبب هذا الطلاق البدعي، ولم يتعرض لبيان سبب الطلاق في الطهر الذي جومع فيه وما أشبه ذلك، قلت: لأن كتابه ليس موضوعاً لبيان التوجيه وذكر الأسباب، وإنما هو موضوع لذكر الأحكام والمسائل، ولمَّا كان النظر في هذا السبب يستلزم مسائل هي ثمرة الخلاف في سبب هذا الحكم، يعرض المؤلف بذكر هذا السبب وحده.

---

(1) انظر: المعونة 2/ 663، والمغني لابن قدامة 11/ 14، وهو قول زيد، وابن عمر، وعائشة، وسليمان ابن يسار، والزهري. انظر: المغني 11/ 14.

وقوله: ﴿وعلى المشهور يجوز طلاق غير المدخول بها والحامل في حيضها﴾.

اعلم أن كلام المؤلف يدل على أمرين: أحدهما بالمطابقة[1] وهو جواز طلاق من ذكر في حال الحيض، والثاني بالالتزام[2] وهو أن المشهور من القولين السابقين أن النهي عن الطلاق في الحيض معقول المعنى لا متعبد به، وقد تقدم غير مرة طريق المؤلف في إشارته للقول المشهور بهذا المعنى الذي أشار إليه هنا، وهي طريقة حسنة في الاختصار، وإنما يصح وجه المشهور إذا سُلِّمَ أن العلل الشرعية تنعكس وأنه ينعدم الحكم بانعدامها، والصواب عند المحققين أنها تنعكس إذا لم يكن للحكم إلا علة واحدة، كما هنا عند القائل بالتعليل، قال في «المدونة»: وتطلَّق الحامل واحدة متى شاء[3]؛ يعني: سواء كانت حائضاً أو لا؛ لأن مشهور المذهب أن الحامل تحيض[4]، وكذا نصَّ ابن شعبان: أنه يجوز الطلاق وإن كانت حائضاً[5] وبمثله قال أبو عمران[6]، وقال ابن القصار ملتزماً للمخالف في بعض أبحاثه: أنه حرام[7]، ثم قال في «المدونة»: وتحل بالوضع لآخر ولد في بطنها، وله رجعتها ما لم تضع آخر ولد في بطنها[8]، قال الباجي في جواز طلاق هذه التي وضعت ولداً وبقي لها آخر سواء ذلك على قول من يرى أنها تجلس جلوس النفساء أو جلوس الحامل، ونبه في «المدونة» بقوله: وتحل بالوضع لآخر ولد على خلاف عكرمة الذي يقول: تحل بالوضع لأول ولد في بطنها.

---

(1) كدلالة لفظ الإنسان على معناه. انظر: الأحكام للآمدي 1/ 15.

(2) دلالة الالتزام: هي أن يكون اللفظ له معنًى، وذلك المعنى له لازم من خارج. انظر: الأحكام للآمدي 1/ 15.

(3) انظر: المدونة 2/ 420. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 410.

(4) انظر: التوضيح 3/ 491.

(5) انظر: التوضيح 3/ 491.

(6) انظر: المنتقى 4/ 96، والمقدمات الممهدات 1/ 505، والتوضيح 3/ 491.

(7) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 505.

(8) انظر: المدونة 2/ 420. والعبارة بهذا اللفظ موجودة في تهذيب البراذعي 2/ 410.

وقوله: ﴿ والخلع كالطلاق، وقيل: لا؛ لأنه برضاها ﴾.

بمقتضى ما سبق في المسألة التي قبل هذه، ورجحان القول الثاني؛ لأن العلة قد ذهبت، وهكذا أشار بعض المتأخرين: أن الجاري على المشهور هو القول الثاني والقول الأول جارٍ على الشاذ[1]، لكن ظاهر المنقول في المذهب ما قاله المؤلف ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ فيتخرج عليه جواز طلاقها في الحيض برضاها، ومنعه في اختلاع الأجنبي ﴾.

يعني: فعلى القول الثاني، يجوز الخلع في الحيض؛ لأنه برضاها، فإذا كان لها دفع العوض عليه كان لها أيضاً الرضا به بغير عوض، وإذا كان المقتضي للجواز في الصورتين معاً هو رضاها، وهو منتفٍ في اختلاع الأجنبي، فينبغي الحكم بالجواز لانتفاء موجبه، فيبقى المنع.

وقوله: ﴿ وإذا وقع في حيض أو نفاس ابتداءً أو حِنثاً أُجبِرَ على الرجعة ما بقي من العدة شيء وقال أشهب: ما لم تطهر من الثانية ﴾.

يعني: أن الطلاق إذا وقع على الحائض الممنوع طلاقها أو على النفساء، سواء ابتدأه[2] الزوج حينئذٍ أو كان حلف به قبل ذلك فحنث في الحيض أو في النفاس فإنه يجبر على الرجعة إلى انقضاء العدة[3]، وقال أشهب: إنما يجبر إلى انقضاء الحيضة الثانية[4]، قال ابن القاسم: ولو لم يجبر في الحيض الأول على الارتجاع فلما طهرت طلقها ثانية قبل أن يراجعها، يجبر على الرجعة[5] [وإن أجبر على الارتجاع][6]، لما طهرت طلقها ثانية، قال ابن القاسم: بئس ما صنع ولا أجبره على الرجعة[7]، وقد

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 492.

(2) في «م»: (من ابتداء).

(3) انظر: تهذيب البراذعي 2/ 411، والتفريع 2/ 73، والمعونة 2/ 606، والقوانين الفقهية ص230.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 89.

(5) المنتقى 4/ 97.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) النوادر والزيادات 5/ 91، والمنتقى 4/ 97.

تقدم مساواة النفاس للحيض في المنع من إيقاع الطلاق فيه[1]، وأنه مذهب الجمهور، وذهب داود إلى اختصاص الحيض بذلك[2]، ولا يبعد مذهبه عند من يرى أن المنع من إيقاع الطلاق في الحيض متعبد به لا[3] معلل، بل يزعم[4] بعضهم: أن هذا هو ظاهر المذهب[5]، وأكثر فروع المذهب مبنية على خلافه[6] ولا خفاء عند جمهور العلماء في لزوم الطلاق الواقع في الحيض[7]، وشذَّ بعض التابعين فقال: بعدم اللزوم[8]، وجاء في الصحيح في بعض طرق حديث ابن عمر المتقدم قال: فراجعتها وحسبت لها التطليقة التي طلقتها ذكره مسلم[9]، وذكره البخاري عن ابن عمر: حسبت عليَّ بتطليقة[10]، لكن خرَّج أبو داود عن أبي الزبير سمع ابن عمر قال: «فردَّها عليَّ ولم يردَّها شيئاً»، قال: والأحاديث كلها خلاف ما رواه أبو الزبير[11]، وللمسألة تعلق بالخلاف المعلوم في الأصول هل يدل النهي على فساد المنهي عنه إذا وقع أم لا[12]، ثم المنصوص في المذهب كما قدم المؤلف: أنه يجبر على الرجعة،

---

(1) في «م»: (في الحيض).

(2) انظر: الاستذكار 18/ 23.

(3) في «ن»: (غير).

(4) في «ن»: (زعم).

(5) وهو: اللخمي. انظر: التوضيح 3/ 493.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 88، والمعونة 2/ 608، والمنتقى 4/ 96، والمقدمات الممهدات 1/ 500، والمغني لابن قدامة 10/ 84.

(7) انظر: المغني 10/ 88.

(8) لم يخالف في وقوعه ونفوذه إلا أهل البدع والضلال، وحكاه أبو نصر عن ابن عُلَية وهشام بن الحكم، والشيعة. انظر: الاستذكار 18/ 17، والمغني 10/ 88.

(9) أخرجه: مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، حديث رقم (1471).

(10) أخرجه: البخاري، كتاب الطلاق، باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، حديث رقم (5253).

(11) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب طلاق السُّنَّة، حديث رقم (2185). وأبو الزبير هو: محمد بن مسلم بن تدرس الأسدَي مولاهم المكي من التابعين، توفي سنة (126هـ). انظر: تقريب التهذيب 2/ 132، وطبقات المدلسين ص45.

(12) انظر: اللمع في أصول الفقه 5/ 89، والمنتقى 4/ 177.

وإنما وقع الخلاف في غاية الجبر[1]، وألزم بعض الشيوخ القائل بتعليل النهي بتطويل العدة على المرأة ألا يجبر على ذلك إلا إذا قامت به المرأة لأنه حق لها وأنه إذا لم ينظر في ذلك حتى طهرت لم يجبر؛ لأن المدة التي كان فيها التطويل ذهبت[2]، ويخالف الشافعي وأبو حنيفة والأوزاعي وأحمد [في][3] أصل [في][3] أصل الجبر، وقالوا: بل يؤمر بالرجعة ولا يجبر[4]، ومال إليه بعض شيوخ المذهب وكأنه الأقرب وفيه بحث قريب من إجزاء الزكاة المأخوذة على سبيل الجبر، وقريب من الخلاف المعلوم في المذهب [فيمن حلف][5] على ترك فعل فأجبره القاضي على فعله هل يحنث على فعله أم لا؟ وأما ما حكاه المؤلف من الخلاف في غاية الجبر فالظاهر عندي مذهب أشهب إذ لا معنى لجبره[6] على الرجعة في زمن أذن له الشرع في وقوع الطلاق فيه، وإنما احتج به ابن المواز لابن القاسم وهو قوله: لأنها رجعة وجبت[7] فقد يقال: لا نعلم[8] وجوبها مطلقاً لغير غاية وهي التي أشار إليها الشرع بقوله: حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد أن طلق.

وقوله: ﴿فإن أبى جبره الحاكم بالأدب، فإن أبى ارتجع الحاكم عليه﴾.

قال ابن المواز: ويجبر عندنا بالضرب والسجن والتهديد، ويكون التهديد أولاً ثم السجن، فإن أبى ضُرب، ويكون ذلك قريباً بعضه من بعض

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 89، والمنتقى 4/ 97.
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 89، والمنتقى 4/ 96.
(3) ساقط من «م».
(4) انظر: المعونة 2/ 609، والمنتقى 4/ 97، والمغني لابن قدامة 10/ 89. والأوزاعي هو: أبو عمرو عبد الرحمٰن بن عمر بن يحمد الأوزاعي، إمام أهل الشام لم يكن بها في عصره أعلم منه، توفي سنة (157هـ)، وفيات الأعيان 3/ 127. وأحمد هو: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أحد الأئمة الأربعة، له كتاب «المسند» جمع فيه نحو ثلاثين ألف حديث، توفي سنة (241هـ). انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى 1/ 4.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) في «ن»: (للجبر).
(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 89، والمنتقى 4/ 97.
(8) في «ن»: (لا نسلم).

في موضع واحد لأنه معصية، فإن تمادى ألزمناه الرجعة[1]، وقال أصبغ عن ابن القاسم: إذا أبى حكم عليه بالرجعة، وألزم إياها ولم يذكر ضرباً ولا سجناً[2]، قال بعضهم: وظاهره[3] خلاف ما حكاه ابن المواز، قلت: وإذا كان حصول الرجعة من القاضي فالحكم عليه ممكناً فلا معنى للضرب والسجن إلا أن يقال: من شرط إلزام له ذلك تحقيق إبانة المطلق، ولا يتحقق إلا بالسجن والضرب، وفيه نظر.

وقوله: ﴿ وله وطؤها بعد ذلك على الأصح، كما يتوارثان بعد مدة العدة ﴾.

القائل بصحة الوطء هو أبو عمران الفاسي[4]، وقال بعض البغداديين: ليس له ذلك قال: ولا يستمتع منها بما فوق الإزار[5]، قال بعضهم: وعلى هذا إذا انقضت العدة ولا نية له في الرجعة فليس له وطؤها ولا أن يبيت معها[6]، ومن يقول بمثل هذا لا يبعد أن يخالف فيما احتج به المؤلف من قضية الميراث.

وقوله: ﴿ والمستحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ﴾.

يعني: أنه يستحب للذي طلق في الحيض وقد ارتجع لأجل أنه أمر بذلك إذا أراد الطلاق أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر على ما دل عليه حديث ابن عمر المذكور أول الباب، وبذلك أخذ مالك والشافعي وفقهاء الحجاز، وذهب أبو حنيفة والمزني وأكثر العراقيين إلى أنه يمسكها حتى تطهر ثم إن شاء طلق[7] على ما وقع في بعض طرق الحديث المذكورة «مُره

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 89، والمنتقى 4/ 97، والمقدمات الممهدات 1/ 504.

(2) المقدمات الممهدات 1/ 504.

(3) في «ن»: (فظاهره).

(4) انظر: المنتقى 4/ 97، والمقدمات الممهدات 1/ 505، والتوضيح 3/ 494.

(5) انظر: المنتقى 4/ 97، والمقدمات الممهدات 1/ 505.

(6) انظر: التوضيح لوحة 60.

(7) انظر: المغني لابن قدامة 10/ 90، 91. والمزني هو: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر، وناصر مذهبه كان قوي الحجة حتى قال عنه الشافعي: لو ناظر الشيطان لغلبه. له مؤلفات منها: «الجامع الكبير»، توفي سنة (264هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى 2/ 93.

فليراجعها ثم إذا طهرت فليطلقها» رواه عن ابن عمر هكذا جماعة[1] ولم يقولوا ثم تحيض ثم تطهر والاعتماد على الرواية الأولى أولى للزيادة الواقعة فيها من جماعة ثقات، وقد تعرض العلماء لبيان المعنى الذي من أجله أمر بذلك وذكروا وجوهاً أبيّنُها: أنه لما طلق في الموضع المنهي عنه ليطول العدة، أمر بمراجعتها، فلو طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي أوقع فيها الطلاق الأول كانت في معنى المطلقة قبل الدخول وكانت تبني على العدة الأولى فيحصل مقصود المطلق من الطلقة الأولى فينبغي أن يبطل حكم الطلقة الأولى بالوطء في الطهر الأول، فإذا وطأها فيه كره له أن يطلق فيه على ما تقدم أنه يكره له الطلاق في طهر جامع فيه ثم يمهلها حتى تحيض بعده ثم تطهر، وحينئذ يطلق إن شاء، وإنما قلنا: إن هذا المعنى هو أبين المعاني المذكورة في هذا الموضع؛ لأن الإشارة وقعت إليه في بعض طرق الحديث، وإن كان ضعف بعض رواتها، روى محمد بن قيس عن ابن عمر: «أنه طلق امرأته وهي حائض، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، فإذا طهرت مسَّها حتى إذا طهرت مرةً أخرى، إن شاء أمسك»، فقوله: فإذا طهرت مسَّها هو عين ما قالوه.

وقوله: ﴿فإن طلق في الطهر الأول أو في طهر جامع فيه أو قبل أن تغتسل من الحيض أو ما يقوم مقامه لم يجبر﴾.

لما قدم الكلام على أن أحد [أنواع][2] الطلاق البدعي، وهو الطلاق الواقع في الحيض، يؤمر موقعه بالارتجاع فيه، ويجبر على ذلك، وإن كان ذلك يوجب شكاً عند النظر في بقية أنواع الطلاق البدعي، هل يلحق بالطلاق في الحيض ويشاركه في ذلك الحكم، أخذ يبين هنا مخالفتها له، وسكت عن الطلاق الزائد على الواحدة لظهور حكمه؛ لأنه إن كان اثنتين فحكمه حكم الواحدة وإنما كرهت الثانية؛ لأنها زيادة ثلم في العصمة من غير فائدة، إذ لا يحصل له بها إلا ما حصل بالواحدة، وأما الثلاث[3] فلا تتأتَّى معها رجعة

(1) وهم: يونس بن جبير، وسيعد بن جبير، وابن سيرين، وزيد بن أسلم، وأبو الزبير. المغني 10/ 91.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «ن»: (الثالثة).

ومعنى **قوله: (في الطهر الأول)**؛ أي: [في][1] الطهر الذي هو عقب الحيض الواقع فيه الطلاق، وهو الذي حكيناه عن أبي حنيفة ومن وافقه جواز الطلاق فيه، ولم يجبر على المذهب؛ لأنه إنما خالف المستحب، ولم يفعل محرماً، وقد علمت أن الجبر على الارتجاع[2] أخص من الأمر بالارتجاع، وإنَّ نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم، فلا يلزم من نفي الجبر على الارتجاع فيه وفيما عطف عليه نفي الأمر بالارتجاع فيها ـ والله أعلم ـ وأما إذا أوقع الطلاق في طهر جامع فيه فقالوا: لا يجبر، وأظن أني وقفت [في ذلك][3] على قول آخر ولا أتحققه الآن[4]، فإن صح وجوده في المذهب فوجهه ظاهر، وأما **قوله: (أو قبل أن تغتسل من الحيض أو ما يقوم مقامه يجبر)** فمدلول مطابقه ظاهر، ويدل بالالتزام على أن الحائض يمنع من إيقاع الطلاق عليها بعد ارتفاع الدم وقبل الاغتسال بالماء أو التيمم إن كانت[5] من أهله، وهو مراده **بقوله: (أو ما يقوم مقامه)** أو ما يقوم مقام الغسل، ويكون الضمير المخفوض بإضافة مقام إليه، عائد على الغسل المفهوم من **قوله: (تغتسل)**، ويحتمل أن يريد **بقوله: (أو ما يقوم مقامه)** هو النفاس؛ لأنه يقوم مقام الحيض، وشاركه في هذا الحكم، وفي أكثر الأحكام، فيكون الضمير المذكور عائداً إلى الحيض، وفي «المدونة» قال ابن القاسم: ولا تطلق التي رأت القصة حتى تغتسل بالماء، فإن فعل لزمه ولا يجبر على الرجعة، قال: وإن كانت مسافرة ولا تجد ماءً فتيممت فلا بأس أن يطلقها بعد التيمم لجواز الطلاق لها[6]، وهذا الفرع الأخير يدل على أن مراد المؤلف بالاحتمالين هو[7] الاحتمال الأول لا الثاني، وقيل في أصل المسألة: أنه يجوز له أن يطلقها برؤية القصة وهو الظاهر، أما على القول: بأن الطلاق في الحيض

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ن».
(2) في «ن»: (الرجعة).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «ن».
(4) انظر: التوضيح 3/ 495.
(5) في «م»: (إن كان).
(6) انظر: المدونة 2/ 423. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 412.
(7) في «م»: (هذا).

ممنوع لأجل تطويل العدة، فلا تطويل هنا إلا قدر الاغتسال أو التيمم، وأما على القول بالتعبد فظاهر؛ لأنتفاء الحيض وتعذر القياس، فإن ارتفع الدم فطلقها فعاودها [الدم][1] بالقرب، فقال أبو بكر بن عبد الرحمٰن: يجبر على الرجعة؛ لأنه دم يضاف إلى الأول، وحكمه حكم حيضة واحدة[2]، وقيل: لا يجبر على الرجعة لأنه لم يقصد التطويل، ولأنها محكوم حين الطلاق بأنها طاهر[3].

وقوله: ﴿والقول قولها أنها حائض، ولا تكشف﴾.

يعني: إذا تنازعا بعد الطلاق فقال المطلق: أوقعت الطلاق عليها في حال الطهر وقالت المطلقة: [بل][4] في حال الحيض، فقال ابن سحنون عن أبيه: هي مصدقة ولا تكشف[5]، قلت: ولا خلاف في أنها لا تكشف ولا ينظر إليها النساء واختلف هل تصدق عليه كما في عيوب النساء المتعلقة بالفرج، أو يصدق عليها لأنها ادعت عليه إيقاع فعل محرم وهو يدعي الإباحة، فقال سحنون ما ذكره المؤلف، واختلف قول ابن القاسم، فقال بكل واحد من القولين المشار إليهما[6] قال ابن المواز: وإنما الخلاف إذا تنازعا وترافعا إلى الإمام حين الحيض، وأما لو كانت حينئذ طاهراً، فالقول قول الرجل[7]، وقال بعض

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) انظر: المنتقى 4/ 96، والتوضيح 3/ 495. وأبو بكر بن عبد الرحمٰن هو: أبو بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي من سادات التابعين وأحد الفقهاء السبعة، كان يسمى راهب قريش لكثرة صلاته ولفضله، توفي سنة (94هـ). انظر: وفيات الأعيان 1/ 282، ومشاهير علماء الأمصار ص65.

(3) المنتقى 4/ 96، والتوضيح 3/ 495.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) النوادر والزيادات 5/ 91، والتوضيح 3/ 496. وابن سحنون هو: محمد بن سحنون بن عبد السلام تفقه بأبيه، من مؤلفاته: كتابه «الكبير» جمع فيه فنون الفقه والعلم، وكتاب «الإمامة»، وكتاب «السير»، ومصنف «في الرد على الشافعي والعراقيين»، قال عيسى بن مسكين: ما رأيت بعد سحنون مثل ابنه محمد، توفي سنة (256هـ). انظر: الديباج المذهب 2/ 169، 170، وترتيب المدارك 3/ 104.

(6) النوادر والزيادات 5/ 91، والتوضيح 3/ 496.

(7) انظر: التوضيح 3/ 496.

الصقليين: لو قال قائل: ينظر إليها النساء بإدخال خرقة معها ولا تكشف[1]، لذلك لرأيته صواباً؛ لأن ذلك حق للزوج كعيوب الفرج.

وقوله: ﴿وإذا قال للحائض: أنت طالق للسُّنَّة طلقت مكانها ويجبر؛ لأنها طلقت في الحيض مثل: ما إذا طهرت﴾.

وإنما عجل عليه الطلاق؛ لأنه معلق على الطهر، وهو مراده بالسُّنَّة، وتعليق الطلاق على إتيان الطهر، تعليق له على أجل آتٍ محقق، وما هذا شأنه، فالمذهب تعجيله والحكم به حين النظر[2] على ما سيأتي بيانه ـ إن شاء الله تعالى ـ ويجبر على الرجعة؛ لأنه كمنشئ الطلاق في الحيض، وكذلك إذا قال لامرأته الحائض: إذا طهرت فأنت طالق في التعجيل والجبر، نُصَّ على المسألتين في «المدونة»[3] بنحو ما ذكره المؤلف، وإن كان عند المقايسة بين كلام المؤلف وبين ما في «المدونة»، تظهر بعض المخالفة في التعليل، وذكر بعضهم عن أشهب: أنه يخالف في الفرع الثاني، إذا قال لها: إذا طهرت فأنت طالق ورأى أن الطلاق لا يجب حتى تطهر[4]، وهذا القول إنما يعمل في المذهب في العكس إذا قال للطاهر: أنت طالق إذا حضت والفرق بينهما أعني بين تعليق الطلاق على طهر الحائض و[بين][5] تعليقه على حيض الطاهر، سيأتي في محله ـ إن شاء الله ـ.

وقوله: ﴿وإذا قال أنت طالق ثلاثاً للسُّنَّة طلقت ثلاثاً مكانها، مثل: كلما طهرت﴾.

وربما وقع في بعض النسخ بعد قوله ثلاثاً، زيادة (على المشهور)،

---

(1) هذا القول لابن يونس. انظر: التوضيح 3/ 496. وابن يونس هو: محمد بن عبد الله بن يونس أبو بكر، ويقال: أبو عبد الله التميمي الصقلي، ثم القيرواني، له: شرح كبير للمدونة، وهو كتاب «الجامع للمدونة» أضاف إليه غيرها من الأمهات، يسمى مصحف المذهب، وله: كتاب «الإعلام بالمحاضر والأحكام»، توفي بالمهدية سنة (451هـ). انظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 3/ 1133، شجرة النور ص111.

(2) في «ن»: (النطق).

(3) انظر: المدونة 3/ 12.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 89.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ن».

وتشبيهه المسألة **بقوله: (كلما طهرت)** يدل على أنها مفروضة عنده في الحائض، وأنه قال لزوجه الحائض بعد الدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسُّنَّة، وأنه أراد **بقوله: (للسُّنَّة)** أنها طالق في الطهر الذي يلي الحيض طلقة، ثم كذلك في كل طهر بعده طلقة، وقد اختلف المذهب في الطلاق المؤجل إلى أجل لا بد من إتيانه أو الغالب إتيانه، أُلزم قائله الطلاق في الحال، هل يُقَدَّر مع ذلك واقعاً في أجله الذي التزم المطلق إيقاعه فيه؟ فظاهر مذهب ابن القاسم أنه يلزم في الحال، ولا يقدر واقعاً في أجله[1]، وهو المشهور في هذه المسألة التي فرض المؤلف، قال في «المدونة»: ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسُّنَّة، وقعن ساعتئذ كانت طاهراً، أو حائضاً وبانت منه[2]، وهل يُقَدَّر وقوع الطلاق في الزمن الذي التزم المطلق إيقاعه فيه، ولا يلزم في الحال؟ وهو مذهب ابن الماجشون[3] وغيره، فيلزمه في المسألة التي ذكر المؤلف طلقتان وهو الشاذ مقابل المشهور على ما وقع في بعض النسخ؛ لأن الطلقة الثانية[4] يقدَّر وقوعها في الطهر الثالث، وإنما يكون بعد الحيضة الثالثة وبأولها تخرج المطلقة من العدة وتصير أجنبية فلا تحلقها هذه الطلقة ـ والله أعلم ـ على أن المنصوص لسحنون هنا مثل ما في «المدونة»، وأن أكثر ما فرع سحنون في هذا الباب على مذهب ابن الماجشون، وكذلك هذان القولان يجريان في قوله: للحائض كلما طهرت فأنت طالق، وقد أكثر سحنون رحمه الله وغيره من التفريع على هذا الأصل ولعل للكلام فيه محلاً غير هذا[5].

وقوله: ﴿فإن كانت غير مدخول بها فواحدة﴾.

هذا الفرع ذكره ابن سحنون عن أبيه، والأقرب أنه أجراه على مذهب ابن الماجشون[6]، وأما على أصل ابن القاسم فتلزمه الثلاث[7]، قال سحنون:

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 108.

(2) انظر: المدونة 2/ 422. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 411.

(3) انظر: التوضيح 3/ 497.

(4) في «ن»: (الثالثة).

(5) انظر: التوضيح 3/ 497.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 108.

(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 108.

لأنها لا عدة عليها، فكأن الطلقتين أوقعهما على غير زوجته كما لو قال: أنت طالق اليوم وطالق غداً، وطالق بعد غدٍ فهي قد بانت بالأولى، ولا تقع عليها إلا اثنتان، وليس ذلك كمن نسق الطلاق في مقام واحد، ولكن كمن قال لمدخول بها: أنت طالق اليوم وطالق إذا حضت الحيضة الثالثة، أو إذا مضت[1] عشر سنين[2]، وقد ذكر الشيخ أبو محمد في «النوادر» من تعليق الطلاق على السُّنَّة والبدعة مسائل كثيرة، تركناها خشية الإطالة[3]، مع أن فيما يذكر المؤلف تنبيهاً على ما تركه[4].

وقوله: ﴿ وإن قال خير وشبهه فواحدة، وشر الطلاق ثلاثاً ﴾.

مراده بما يشبه خير الطلاق أحسنه وأفضله وأجمله، نصَّ على ذلك في كتاب ابنه[5]، قال: وهي واحد حتى ينوي أكثر، ومراده بشبه شر الطلاق هو: أسمجه وأقبحه وأقذره وأنتنه وأبغضه، نص عليه في الكتاب المذكور[6]، وكذلك إن قال: أكثر الطلاق قال بإثره عدداً أو لم يقل قال سحنون: وأكمل الطلاق عندي مثل أكثره يكون ثلاثاً، قال: وإن[7] قال [لها][8]: أنت طالق بخلاف السُّنَّة، أو على خلافها، فهي واحدة إن لم تكن له نية، وكأنه قال لها: أنت طالق إذا حضت، أو قال: في طهر وطئتك فيه[9]، قلت: ولا يبعد أن يحلف على ذلك؛ لأن من الطلاق على غير السُّنَّة[10] على المذهب طلاق الثلاث في كلمة واحدة، ولفظ طالق محتملة لذلك، قال ابن سحنون عن أبيه: ومن قال لامرأته: أنت طالق واحدة عظيمة، أو قال: كبيرة أو شديدة، أو

---

(1) في «ن»: (حضت).
(2) النوادر والزيادات 5/ 108.
(3) في «م»: (السآمة).
(4) في «م»: (عما تركه).
(5) في «ن»: (ابن سحنون).
(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 162.
(7) في «ن»: (إذا).
(8) ما بين معقوفين ساقط من «ن».
(9) النوادر والزيادات 5/ 162.
(10) في «ن»: (المخلف للسُّنَّة).

طويلة، أو خبيثة، أو منكرة، أو مثل الجبل، أو مثل القصر، أو أنت طالق إلى الصين، أو إلى البصرة، فذلك كله سواء، وهي طلقة وله الرجعة حتى ينوي أكثر[1]، قلت: هذا ظاهر على مذهب[2] من يرى أن الطلقة الواحدة لا تكون بائنة إلا إذا صحبها الفداء، وأما من لا يرى هذا، ويقول: إنها تكون بائنة بغير فداء، فلا يبعد أن يلزمه ذلك بقوله: كبيرة أو خبيثة أو منكرة أو ما أشبه ذلك من الألفاظ، وهذه المسائل وكثير مما قبلها، ذكرها المؤلف هنا، وبعضها كان يناسب أن يذكره بعد هذا، ولا يخفى عليك [ذلك][3].

وقوله: ﴿ أركانه: أهل، ومحل، وقصد، ولفظ ﴾.

أعلم أن مراده بالطلاق هنا ما هو أعم من كل واحد من الأنواع السابقة؛ أعني: ما صحبه العوض منهما، أو ما لم يصحبه، سنّيّاً كان أو بدعياً، وكأنه تكلم على ما يختص به كل نوع منها، وأخذ الآن يتكلم على ما تشترك فيه هذه الأركان[4] لا يختص به بعض هذه الأنواع عن بقيتها، وإن أكثر مسائل هذه الأركان قلَّ ما يتصور في الخلع، وما يتصور منها فيه، قلَّ ما يستعمل فيه أيضاً.

وقوله: ﴿ الأهل مسلم مكلف ﴾.

مراده بالأهل مُوقع الطلاق، وهو من حصل منه مجموع وصفين وهما: الإسلام والتكليف، وعدل عن لفظ البلوغ إلى لفظ التكليف؛ لأن لفظ البلوغ وحده لا يكفي، بدليل طلاق المجنون البالغ وشبهه.

وقوله: ﴿ فلا ينفذ طلاق الكافر، وإن أسلمت وكانت موقوفة ﴾.

يعني: أن طلاق الكافر للكافرة لا ينفذ عليها؛ لأن الطلاق يستدعي وجود عصمة وأنكحتهم عندنا فاسدة، وهذا إذا لم يتحاكموا إلينا، وأما إن تحاكموا إلينا فاختلف القرويون في نفوذه عليهم إذا نظر الحاكم بينهم[5]، فإن

---

(1) النوادر والزيادات 5/ 162.

(2) في «م»: (هذا على ظاهره على مذهب).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «ن»: (على ما تشترك فيه؛ لأن هذه الأركان لا يختص بها).

(5) انظر: التوضيح3/ 499.

قلت: قولك إن الطلاق يستدعي وجود عصمة صحيحة[1] فممنوع؛ لأن النكاح الفاسد قد يفسخ بطلاق على ما تقدم، فقد وجد الطلاق مع فقدان العصمة الصحيحة [وإذا أردت ما هو أعم من العصمة الصحيحة][2] و[3] الفاسدة فنكاح الكافر للكافرة وإن فقدت منه[4] العصمة الصحيحة على المذهب، ولا يلزم أن تفقد منه العصمة الفاسدة قلت: هذا سؤال ظاهر[5]، إلا أن يقال: إن النكاح الفاسد إذا صدر من المسلمين لزم القاضي النظر فيه، فيفسخ منه بطلاق ما شابه الصحيح، وبغير طلاق ما بَعُدَ عن شبه الصحيح، والنصرانيان مثلاً: لا ينظر لهما في نكاح البتة، وإن نظر فلا يبعد الفسخ بطلاق في بعض الصور، كما ذهب إليه بعض القرويين[6]، وأما **قول المؤلف: (وإن أسلمت وكانت موقوفة)**؛ فيعني: مسألة «المدونة» وغيرها[7] إذا أسلمت زوجة النصراني بعد الدخول، وقلنا: إنه إن أسلم في العدة كان أحق بها، فإنه إذا طلق قبل انقضاء عدتها لم يلحقه[8] طلاق، حتى إنه لو أسلم قبل انقضاء العدة كان أحق بها لو لم يطلق، فأراد المؤلف أن يبين أن طلاق الكافر كلا طلاق وتغايا في ذلك، نذكر هذه الصورة؛ لأن وقف المرأة له دليل على وجود ما يشبه العصمة فإذا لم يلزم الطلاق في هذه الصورة، فأحرى فيما عداها ـ والله أعلم ـ هذا يتعلق بالوصف الأول من وصفي الأهل، وأما ما يتعلق بالوصف الثاني وهي التكليف، فأشار إليه **[بقوله]**[9]:

---

(1) في «ن»: (العصمة الصحيحة).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (أو).

(4) في «ن»: (منهما).

(5) في «ن»: (هو).

(6) انظر: التوضيح 3/ 499.

(7) انظر: المدونة 2/ 298، و3/ 25، والمنتقى 3/ 344.

(8) في «ن»: (يلحقها).

(9) زيادة مناسبة للسياق.

﴿ولا الصبي ولا المجنون﴾.

يعني: أنهما لا يلزمهما طلاق لانتفاء التكليف عن كل واحد منهما[1]، ثم ينتهي عدم اللزوم في حق الصبي بالاحتلام[2]، وهل يكفي الإنبات؟ اختلف في ذلك على قولين، على الخلاف المعلوم هل هو من علامات البلوغ أو لا[3]؟ وإذا كان علامة على البلوغ، فهل هو عام في حق الله تعالى وحقوق الآدميين، [كما أشار إليه الشيخ أبو إسحاق التونسي[4]، أو هو مقصور على حقوق الآدميين][5]، وهو مذهب جماعة، وادعى بعضهم الاتفاق على أنه ليس بعلامة في حق الله تعالى قال في «المدونة»: ولا يلزم الصبي طلاق حتى يحتلم[6]، وفي مختصر ما ليس بالمختصر فيمن ناهز الحلم فقال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فتزوجها يفرق بينه وبينها[7]، وروي عن ابن المسيب والحسن في طلاق من لم يحتلم: أنه لازم[8]، وبه قال أحمد بن حنبل: إذا أطاق الصيام وأحصى الصلاة[9]، وقال عطاء: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة؛ لأنه أول سن الاحتلام[10]، وروي عن عمر بن الخطاب ﵁ أنه أجاز شهادة غلام

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 94، والتفريع 2/ 75، والمعونة 2/ 611، والمغني 10/ 115.

(2) انظر: المدونة 3/ 25.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 94.

(4) أبو إسحاق هو: إبراهيم بن حسن بن يحيى المرادي التونسي، الفقيه الأصولي، ولد بالقيروان، ألف شروحاً مستعملة متنافس فيها على كتاب ابن المواز والمدونة، توفي سنة (443هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/ 766، وشجرة النور ص108.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) انظر: المدونة 3/ 25.

(7) انظر: بداية المجتهد 2/ 66، والتوضيح 3/ 500.

(8) انظر: المغني 10/ 115. وابن المسيب هو: أبو محمد سعيد بن المسيب المخزومي القرشي المدني، أحد أعلام الدنيا، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، وأحفظ الناس لأحكام عمر وأقضيته، توفي سنة (94هـ). انظر: شذرات الذهب 1/ 102.

(9) انظر: المغني 10/ 116.

(10) انظر: المغني 10/ 116. وعطاء هو: عطاء بن أبي رباح أبو محمد، روى عن عائشة، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، والعبادلة الأربعة، أحد أعلام مكة وزهادها، ومفتي مكة ومحدثها من أجل فقهاء التابعين، نشأ وتوفي بمكة سنة (114هـ). انظر: تهذيب التهذيب 7/ 179، ووفيات الأعيان 3/ 261.

يفاع[1]، وأما المجنون فلا خلاف أنه لا يلزمه طلاق، إذا عدم عقله جملة، وكذلك عادم العقل بالمرض والمعتوه، قال في «المدونة»: والمجنون الذي يفيق أحياناً ما طلق في حال إفاقته يلزمه، وما طلق في حال جنونه لم[2] يلزمه، وكذلك المعتوه المطلِّق لا يلزمه ما طلق[3]، قال ابن المواز عن مالك: في المريض يهذي فيطلق في هذيانه قال: لا يلزمه، ولو طلق، وقد ذهب عقله من المرض فأنكر ذلك وقال: لم أَعْقِلْ، حلف ولا شيء عليه[4]، وكذلك عنه في «العتبية»[5]، إلا أنه قال: ثم صح فأنكر وزعم أنه لم يعقل[6].

وقوله: ﴿بخلاف السكران، وقال الباجي: المطبق به؛ كالمجنون اتفاقاً إلا في الصلاة﴾.

يعني: أن السكران وإن فقد عقله، لا يشارك الصبي والمجنون في هذا الحكم، ولكنه مخالف لهما فيلزمه[7] طلاقه[8]، وقد ظهر من كلام غير واحد من الشيوخ أن الصلاة يقضيها السكران، سواء كان مطبقاً أو لا[9]، وأنه يختلف كما نقله المؤلف عن الباجي، قالوا: لأنه تسبب في ذلك[10]، وفي هذا التعليل نظر لما يلزم على طرده وأشار غير واحد من المحققين إلى ما قاله الباجي من الاتفاق، والنظر يقتضيه واضطرب المذهب في غير المطبق، والمشهور أنه يلزمه، قال في «المدونة»: ويلزم السكران طلاقه وخلعه، وإن قَتل قُتل به[11]، وقيل: لا يلزمه شيء، وهو قول ابن عبد

---

(1) انظر: بداية المجتهد 2/ 66.
(2) في «ن»: (لا).
(3) انظر: المدونة 3/ 25، واللفظ الوارد من اختصار المدونة للبراذعي 2/ 359.
(4) النوادر والزيادات 5/ 94.
(5) انظر: البيان والتحصيل 6/ 65، 66.
(6) في «ن»: (لم يكن يعقل)، وانظر: النوادر والزيادات 5/ 94.
(7) في «ن»: (فيلزم).
(8) انظر: المدونة 3/ 25، والنوادر والزيادات 5/ 94، والمعونة 2/ 611، والبيان والتحصيل 6/ 68.
(9) انظر: المعونة 2/ 611.
(10) انظر: بداية المجتهد 2/ 66.
(11) انظر: المدونة 3/ 24، 25. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 359.

الحكم[1]، وقد ذكرنا تحصيل المذهب فيما يتعلق بأحكامه في غير هذا الموضع قال في «العتبية»[2]: فيمن سُقي سَيْكَراناً[3]، ثم حلف بطلاق أو عتق فلا شيء عليه، وهو كالبِرْسَام[4]، وهو لم يدخله على نفسه. وقال أصبغ: ولو قصد شُرْبه على سبيل الدواء والعلاج فأصابه ما بلغ ذلك منه فلا شيء عليه[5]، وليس كشارب الخمر، وتردد بعض المتأخرين[6] إذا شربه لغير ضرورة، بل اعتدى، هل يكون بمنزلة الخمر لأجل اعتدائه أو لا يكون بمنزلته؟[7]؛ لأن هذا مما لا تدعو النفوس إليه بخلاف الخمر.

وقوله: ﴿وطلاق المريض وإقراره به؛ كالصحيح في أحكامه وتنصيف صداقه وعدة المطلقة وسقوطها في غير المدخول بها إلا أنه لا يقطع ميراثها هي خاصة إن كان مخوفاً، قضى به عثمان[8] لامرأة عبد الرحمٰن رضي الله عنهما﴾.

لما قدَّم الكلام على من يلزمه طلاقه، ومن لا يلزم؛ كالمجنون والصبي، وبيَّن أن السكران يخالفهما، وكان المذهب أن المريض يترتب على طلاقه بعض أحكام، ولا يترتب البعض، أشكل بسبب ذلك كونه من الأهل الذي هو أحد أركان الطلاق فأخذ يبين حكمه، فذكر أن إنشاء المريض الطلاق في مرضه، وإقراره به يلزم؛ كالصحيح، فكذلك المريض فيه؛ كالصحيح فيهما، ولا خفاء أن الطلاق الإقرار به يلزم الصحيح فكذلك المريض فإن قلت: من أحكام الطلاق تنصيف الصداق في محل تنصيفه،

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 500.

(2) قاله أصبغ عن ابن القاسم.

(3) السيكران: نبت له حب أخضر؛ كحب الرازيانج، لسان العرب 4/ 375، مادة: (س ك ر).

(4) البرسام: علة معروفة، وهي من الكلمات المعربة، وبر الصدر، وسام الموت. انظر: لسان العرب 12/ 46، مادة: (ب ر س م).

(5) النوادر والزيادات 5/ 94، و95، والبيان والتحصيل 6/ 313.

(6) إلى هنا انتهت نسخة دار الكتب الوطنية بتونس.

(7) انظر: التوضيح 3/ 500.

(8) هو: أبو عبد الله عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، من السابقين إلى الإسلام، وثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين، قتل سنة (36هـ). انظر: طبقات ابن سعد 3/ 53، وصفة الصفوة 1/ 294.

وسقوط العدة في غير المدخول بها، فلم عَطف المؤلف هذين النوعين على الطلاق، وهما داخلان فيها؟ قلت: يحتمل أن يريد بالأحكام، هو ما قدمه من طلاق السُّنَّة والبدعة، وجميع ما قدم الكلام فيه على أركان الطلاق، وهذا على التقدير لا يدخل حكم هذين النوعين تحت تلك الأحكام، ويحتمل أنه يريد بالأحكام ما هو أعم مما ذكرنا، إلا أنه خصَّ هذين النوعين بالذكر لوجود الخلاف فيهما، إما في المذهب أو خارج المذهب على ما سنبيّنه، فخصَّهما بالذكر لئلَّا يتوهم خروجها من تلك الأحكام على ما ذهب إليه بعضهم[1]، فأما تنصيف الصداق أو تكميله إذا وقع الطلاق من المريض قبل البناء، فجمهور العلماء على النصف، وقال الحسن البصري: لها الصداق كاملاً[2]، وهو بعيد؛ لأن موجب التكميل ليس إلا البناء أو الموت وقد فقدا، ولعله رأى تكميل الصداق عقوبة لما فرَّ عنها به، وأيضاً لما حكم لها الجمهور بالميراث، وغلّبوا حكم الموت على حكم الطلاق لفراره عنها به، وجب مثله في الصداق، بل أولى، وأما لزوم العدة، أعني عدة الطلاق لا عدة الوفاة فلم يذكروا في ذلك خلافاً في المذهب، وكذلك إذا مات قبل أن تنقضي عدة الطلاق، فلا تنتقل إلى عدة الوفاة، وهو مذهب الشافعي والثوري وأبي يوسف[3]، وقال أبو حنيفة: إن مات في العدة والطلاق فات، فعدتها أقصى الأجلين[4]، وروي مثله عن الثوري، وقال الأوزاعي، والحسن بن حي: تعتد عدة الوفاة وتلغي ما قبل ذلك، وقال عكرمة: ولو لم يبق منها إلا

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 504.

(2) انظر: المنتقى 4/ 88.

(3) انظر المغني 11/ 47. والثوري هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مناة من مضر الكوفي أحد المجتهدين المجمع على ورعهم ودينهم وزهدهم وثقتهم، توفي بالبصرة سنة (161هـ)، وفيات الأعيان 2/ 386.
وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيهاً علَّامة من حفاظ الحديث وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي، وولي قضاء بغداد أيام المهدي والهادي والرشيد، وأول من دعي قاضي القضاء، توفي سنة (182هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 8/ 535.

(4) المغني 11/ 47.

يوم، وروي مثله عن عمر والشعبي، والحسن، وابن سيرين، وشريح[1]، وأما إسقاط العدة في غير المدخول بها، فهو المعروف في المذهب[2]، وحكى أبو عبيد عن مالك: أن عليها العدة[3]، ويلزمه مذهب الحسن البصري، وأما **قول المؤلف: (إلا أنه لا ينقطع ميراثها)** إلى آخره فلما قدم مساواة طلاق المريض لطلاق الصحيح، استثنى الميراث؛ لأنه لو لم يستثنه لتمت المساواة في جميع الأحكام، فذكر أنها ترثه هي، ولا يرثها هو إن ماتت قبله وهو مراده من **قوله: (خاصة)**، وشرط في هذا المرض أن يكون مخوفاً، ولا خلاف بين القائلين بوجوب الميراث لها في اشتراطه، وأما **قوله: (قضى به عثمان لامرأة عبد الرحمٰن)**، فإشارة منه لما في «الموطأ»: «أن عبد الرحمٰن بن عوف طلَّق امرأته البتة وهو مريض، فورَّثها عثمان بن عفان بعد انقضاء عدتها منه»[4]، وفيها[5] أيضاً: «عن ربيعة قال: بلغني أن امرأة عبد الرحمٰن سألته أن يطلقها، فقال: إذا حضت وطهرت فآذنيني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمٰن، فلما طهرت آذنته فطلقها البتة، أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق

(1) انظر: تفسير القرطبي 3/ 182. والحسن بن حي هو: أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الهمذاني الكوفي الإمام القدوة الفقيه العابد، حدث عن عبد الله بن دينار، وإسماعيل بن عبد الرحمٰن السدي، وعنه وكيع ويحيى بن آدم وغيرهما، وأثنى عليه كبار العلماء ووثَّقه خيار الأئمة، توفي سنة (167هـ). تذكرة الحفاظ 1/ 216، وطبقات الشيرازي ص85. والشعبي هو: عامر بن شراحيل الشعبي الحميري أبو عمرو، من التابعين اتصل بعبد الملك بن مروان فكان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم، وهو من رجال الحديث الثقات قوي الحفظ، نشأ بالكوفة ومات بها سنة (103هـ). حلية الأولياء 4/ 310. وشريح هو: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، من كبار التابعين وأدرك الجاهلية، استقضاه عمر على الكوفة فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة، كان فقيهاً نبيهاً شاعراً صاحب مزاح، له دربة في القضاء بالغة، توفي سنة (78هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: وفيات الأعيان 2/ 460، وشذرات الذهب 1/ 85.

(2) انظر: المدونة 3/ 34.

(3) انظر: التوضيح 3/ 504.

(4) الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، حديث رقم (1209).

(5) ولعل الصواب: وفيه.

غيرها، وعبد الرحمٰن يومئذ مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها»[1]، وفيه أيضاً: «أن عثمان ورَّث نساء ابن مُكْمِل وكان طلقهن وهو مريض»[2] وما حكم به عثمان، هو المروي عن عمر، وعلي، وعائشة[3]، قال أبو عمر بن عبد البر: لا أعلم لهم مخالفاً من الصحابة إلا عبد الله بن الزبير[4]، وجمهور علماء المسلمين على ما روي عن الصحابة، وقالت طائفة منهم بقول ابن الزبير[5]، قلت: القياس ما ذهب إليه ابن الزبير؛ لأن الزوجية أمر نسبي لا تعمل إلا بين اثنين، فلو صحت من جانب المرأة لصحت من جانب الرجل، فوجب إذا ورثته أن يرثها، وأجمعوا على أنه لا يرثها، فوجب ألا ترثه إلى غير ذلك من اللوازم المنتفية.

وقوله: ﴿ولو كان بخلع أو تخيير أو تمليك أو إيلاء أو لعان على المعروف بخلاف الردة﴾.

يريد أن الحكم لها بالميراث في سائر أنواع الطلاق سواء كان سببه منه وحده أو منها، وكذلك اللعان وإن كانت الفرقة فيه بغير طلاق إلا الردة فإن الميراث ساقط فيها، قال في «المدونة»: ولو قال لها في صحته: إن قدم فلان أو قال: إن دخلت بيت فلان فأنت طالق، فقدم فلان أو دخلت في مرضه لزمه الطلاق وورثته[6]، وكذلك كل طلاق وقع في مرضه بخلع أو تخيير، أو

---

(1) الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، حديث رقم (1209)، وانظر: المنتقى 4/ 86، 87.

(2) الموطأ، كتاب الطلاق، باب المريض، حديث رقم (1208)، وانظر: المنتقى 4/86.

(3) انظر: المجموع 16/ 63.

(4) انظر: المجموع 16/ 63. وابن عبد البر هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها، من كتبه: «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد»، و«الاستذكار» في شرح مذاهب علماء الأمصار، توفي سنة (463هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/ 808، وشجرة النور ص119. وعبد الله بن الزبير هو: عبد الله بن الزبير بن العوام، كنيته أبو حبيب، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، بويع له بمكة، وقتل فيها سنة (73هـ). الوفيات 3/ 71.

(5) انظر: المجموع 16/ 63.

(6) انظر: المدونة 3/ 35. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 362.

تمليك، أو لعان فإنها ترثه فأثبت الميراث لها في هذه الصورة، وإن كان الطلاق لم يقع من الزوج وحده، وإنما كان ابتداؤه منه وتمامه من غيره، وذكر بعض المتأخرين في هذه المسائل قولاً بسقوط الميراث لضعف التهمة فيه؛ لأن الفراق وإن كان ابتداؤه منه، لكن لا يستقل هو به، وإنما المتمم له هي أو غيرها[1]، وهذا القول مقابل المعروف الذي ذكره المؤلف، وروى زياد بن جعفر عن مالك: أنه إذا قال لها في صحته: إن دخلت بيتاً وشبهه فأنت طالق، فدخلت في المرض إنها طالق ولا ميراث لها[2] وهذا القول هو الصحيح عندي لانتفاء التهمة فيه من كل الوجوه، ألا ترى أن اليمين صدرت من الزوج في الصحة والتحنيث وقع منها، قال في «المدونة»: ومن ارتدَّ في مرضه فقتل على ردته لم ترثه وورثه المسلمون، ولا ترثه زوجته، إذ لا يتهم أحد بالردة على منع الميراث[3] يريد إذا قتل لأجل ردته، قلت: وفيه إشكال؛ لأن فرقة اللعان فسخ على ظاهر المذهب[4]، والفسخ أقوى في قطع العصمة من الطلاق[5]، وأوجبوا لها الميراث، وفرقة الارتداد على أشهر القولين طلاق[6]، وهو أضعف في حل العصمة، ولم يوجبوا لها الميراث، ويمكن أن يقال: الواقع من الزوج في مسألة الردة مانع من الميراث مطلقاً سواء في حق زوجته وحق باقي الورثة، فلما صدر منه ما يمنع جميع الورثة الميراث، لم يتهم في الزوجة، والواقع في مسأله اللعان مسقط لميراثها وحدها، وذلك مثير لتهمته عليها، قال بعض الشيوخ: ولو راجع الإسلام، ثم مات بقرب ذلك، ورثه ورثته دون زوجته على مذهب ابن القاسم، وترثه على مذهب أشهب وعبد الملك[7]، وقيل: لا ترثه ورثته على قول عبد الملك ولو طلق مريض

---

(1) هذا القول لابن شاس. انظر: التوضيح لوحة 62.

(2) المنتقى 4/ 86.

(3) انظر: المدونة 3/ 37. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 364.

(4) انظر: التفريع 2/ 100، والمقدمات الممهدات 1/ 637، والقوانين الفقهية ص250.

(5) انظر: التوضيح لوحة 62.

(6) انظر: التفريع 2/ 77.

(7) انظر: التوضيح لوحة 62.

زوجته، ثم ارتدت، ثم تابت، ثم مات لم ترثه، وألحق الشيخ أبو إسحاق عمل الارتداد ما إذا طلق عليه في المرض بسبب الجذام أو الجنون أو اللعان، أو كان النشوز منها في المرض[1]، قلت: أما اللعان فقد تقدم ما نقله المؤلف ونقلناه عن «المدونة»، قال في «المدونة» في موضع آخر: وإن قذفها في مرضها فلاعن، ثم مات من مرضه ذلك ورثته[2]، قال بعض القرويين: لم يذكر لو كان لعانه لولد نفاه هل ينتفي في مرضه، والصواب أنه ينتفي؛ لأن الأنساب لا تهمة فيها بدلالة أنه لو استلحق ولداً في مرضه للحق به، ولم يتهم على ورثته، فكذلك إذا نفاه لا يتهم فيه.

وقوله: ﴿ولذلك حكم في الوصية لها وعليها، وقبلها إياه كحكم الوارث﴾.

يعني: ولتحقق كون المطلقة في المرض وارثة، حكم لها وعليها بحكم سائر الورثة إذا وصى لها أو لهم، قال في «المدونة»: ولا تجوز الوصية للمطلقة في المرض إن تزوجت أزواجاً[3]، فإن قلت: هذا الكلام يدل على أنه حكم عليها في الوصية لها كما يحكم على الوارث وليس فيه بيان الحكم لها، قلت: الحكم لها وعليها متلازمان، فإذا علم الحكم عليها، علم منه الحكم لها، كما لو أوصى لبعض ورثته كان لها هي أن تجيزه أو ترد، وكذلك إذا عال على ثلثه بوصية لأجنبي، أو أعطى في مرضه أكثر من ثلثه إلى غير ذلك من المسائل، قال في «المدونة»: وإن قتلته في مرضه خطأً بعد أن طلقها، فالدية على عاقلتها وترث من ماله دون الدية، وإن قتلته عمداً لم ترث من ماله، وقتلت به وإن عفا عنها من مال لم ترث منه أيضاً[4].

وقوله: ﴿وفي اشتراط كون الطلاق من سببه، وكونها حينئذ من أهل الميراث: قولان، كما لو أحنثته هي أو غيرها أو أسلمت أو عتقت بعد الطلاق﴾.

قلت: قد تقدم قريباً مسألة اليمين والحنث عن «المدونة»، وما ذكر من

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 62.

(2) انظر: المدونة 3/ 37. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 365.

(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 364.

(4) انظر: المدونة 3/ 36، 37. والعبارة لتهذيب البراذعي 2/ 364.

رواية زياد بن جعفر، وأما ما عطف عليها المؤلف في **قوله**: **(أو أسلمت أو عتقت بعد الطلاق)**، فمعناه: لو تزوج كتابية أو أمة وطلقها بعد البناء، وذلك في مرضه فأسلمت الكتابية، أو عتقت الأمة بعد انقضاء العدة وفي ذلك قولان: روى أصبغ عن ابن القاسم في «العتبية» أنهما ترثانه، وقال سحنون: لا ترثانه، ولا يتهم في ذلك[1]، وكذلك لو طلقها البتة إلا أن يطلقها واحدة ويموت في العدة بعد أن أسلمت هذه وعتقت هذه فترثانه[2]، وزاد ابن سحنون قولاً ثالثاً عن المغيرة قال: إذا حلف ليقضينَّ فلاناً حقه فمرض الحالف، ثم حنث في مرضه ومات إن كان بيِّن الملك فلم يقضه فامرأته ترثه؛ كالمطلق في المرض، وإن كان عديماً فطرأ له مال لم يعلم حتى مات قد حنث ولا ترثه[3]، وقال ابن سحنون عن أبيه: لا أعرف هذا ولا أراه وقال أصحابنا: أنها ترثه بكل حال؛ لأنه طلاق وقع في المرض[4].

وقوله: ﴿ثم لا ينقطع ميراثها بأن تتزوج بل ولو تزوجت جماعة وطلقت في مرض الموت ورثت من مات ولو الجميع، وإن كانت متزوجة﴾.

يعني: أنه يتمادى بهذا الحكم في حقها، وهو وجوب الميراث لها ما دام مريضاً ولو خرجت من العدة، وبعد خروجها ولو تزوجت فإنه إذا مات الأول وهي في عصمة الثاني، فإنها ترثه، وكذلك لو طلقها الثاني في مرضه وخرجت من عدته وتزوجت ثالثاً فطلقها أيضاً في مرضه وتزوجت رابعاً، ثم مات الثلاثة الأُوَل فإنها ترثهم مع كونها في عصمة غيرهم، وسواء كان موتهم في وقت واحد أو واحداً بعد واحد، ومات الأول أولاً والثاني ثانياً، أو كان موت الثاني سابقاً عن الأول هذا مراد المؤلف **بقوله**: **(بل تزوجت جماعة وطلقت في مرض الموت ورثت مَنْ مات ولو الجميع)**، وإن كانت في عصمة، وهو مأخوذ من قوله في «المدونة»: والمطلقة في المرض لو تزوجت أزواجاً كلهم يطلقها في مرضه لورثت كل من مات منهم، وإن كانت الآن تحت

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 453، 454. وانظر: النوادر والزيادات 5/ 98.

(2) النوادر والزيادات 5/ 98.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 98.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 98، 99.

زوج[1]، وهذا هو مذهب ربيعة والليث[2] وقيل: بل ينقطع هذا الحكم بنكاحها بعد خروجها من عدة المريض، ولا ينقطع بخروجها من العدة وحده، روي هذا عن عثمان ﷺ[3]، وهو مذهب عطاء بن أبي رباح، والحسن، وابن أبي ليلى[4]، وأحمد وإسحاق وعبيد الله بن الحسن، وأبي عبيد وقيل: إنه ينقطع بخروجها من العدة ولا ترثه إلا أن يموت في العدة، قاله عمر[5]، وهو أحد الروايتين عن عثمان ﷺ، وبه قال شريح، والنخعي[6]، وطاووس[7]، وعروة بن الزبير[8]، والشعبي، وابن سيرين، وأبو حنيفة، والثوري،

---

(1) انظر: المدونة 3/ 34. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 362.

(2) الليث هو: أبو الحارث بن سعد بن عبد الرحمٰن الفهمي ولاء، إمام أهل مصر في الحديث والفقه قال عنه الشافعي: الليث بن سعد أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، أصله من خراسان، ومولده بقلقشنده قرية من الوجه البحري من القاهرة، توفي سنة (175هـ). انظر: وفيات الأعيان 4/ 127 ـ 131.

(3) انظر: المنتقى 4/ 87.

(4) هو: أبو عبد الرحمٰن محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى الأنصاري، قاضي الكوفة ومفتيها لبني أمية وبني العباس ثلاثاً وثلاثين سنة، كان من أصحاب الرأي، وكان بينه وبين أبي حنيفة وحشة يسيرة، قال ابن يونس: كان من أفقه أهل الدنيا، وكان صاحب قرآن وسُنَّة، توفي سنة (148هـ). انظر: وفيات الأعيان 4/ 179، وشذرات الذهب 1/ 224، والأعلام 6/ 189.

(5) انظر: المبسوط للسرخسي 6/ 155.

(6) هو: أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي فقيه العراق، روى عن علقمة ومسروق والأسود، ودخل على أم المؤمنين عائشة وهو صبي، أخذ عنه حماد والأعمش، مات في آخر سنة (95هـ) كهلاً. انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 73، 74، وسير أعلام النبلاء 4/ 520 ـ 527.

(7) هو: طاووس بن كيسان اليماني الحميري أبو عبد الرحمٰن، روى عن العبادلة الأربعة، وأبي هريرة، وعائشة قيل: إنه أدرك خمسين من الصحابة، توفي سنة (101هـ). تهذيب التهذيب 5/ 8 ـ 10، والجرح والتعديل 4/ 500.

(8) هو: أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي شقيق عبد الله بن الزبير، وأبوه أحد العشرة المبشرين بالجنة، وجدته لأبيه صفية عمة النبي ﷺ، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ﷺ، روى عن خالته عائشة، وروى عنه ابن شهاب وغيره، توفي سنة (93هـ)، وقيل: سنة (94هـ). انظر: طبقات ابن سعد 5/ 185، ووفيات الأعيان 3/ 255.

والأوزاعي، وابن أبي ذؤيب، وابن شبرمة[1]، وهذه الأقوال الثلاثة من فروع القول بأن طلاق المريض لا يمنع الميراث، وقد تقدم أن الراجح في النظر خلافه.

وقوله: ﴿ وينقطع ميراثها بصحة بيّنة فَيُقَدَّرُ كأنه طلَّق صحيحاً ﴾.

يعني: أن القاطع لميراثها هو نقيض سببية ميراثها، ولما كان سبب ميراثها هو المرض كان نقيضه وهو الصحة المساوية لعدم المرض سبباً لرفع حكم المرض، ولذلك صح تقدير كونه مطلِّقاً في الصحة، وإذا صح بعد ذلك صحة بيّنة ويشبه هذه المسألة ما قالوه في إعتاق المديان الذي أحاط الدين بماله، فإن للغرماء رده ما لم يكتسب مالاً يساوي دينه، فإن اكتسبه صح إعتاقه، ويعد كأنه أنشأ الطلاق حينئذ[2].

وقوله: ﴿ فلو صح ثم مرض فطلقها ثانياً فإن مات قبل عدة الأولى ورثته، وإلا لم ترثه ﴾.

هذا الفرع معناه: أنه طلقها طلقة رجعية، ثم صح من مرضه في عدتها، ولم يرتجعها، ثم مرض وهي في العدة لم تنقض فطلقها طلقة ثانية، ولا شك أن العدة معتبرة من يوم الطلقة الأولى، فإن مات قبل انقضائهما ورثته؛ لأن الطلاق في الصحة إذا كان رجعياً، لا يمنع من الميراث إن مات المطلق في العدة، فأحرى الطلاق في المرض، ولو خرجت من العدة لم ترثه؛ لأنها إنما تبني عدتها على الطلقة الأولى يوم طلقها إياها، ولا يصح ها هنا أن يقال ما قاله المؤلف في المسألة السابقة، وهو **قوله: (فيقدر كأنه طلق صحيحاً)**؛ إذ لو قدرنا ذلك هنا للزم اعتبار العدة من زمن الصحة المتأخرة عن زمان الطلقة.

وقوله: ﴿ ولو صح فأبانها لم ترثه ﴾.

يعني: ولو طلقها في المرض ثم صح فارتجعها ثم طلق ثانية، فإنها لا

---

(1) هو: عبد الله بن شبرمة، من ضبة من ولد المنذر بن ضرار بن عمرو، كان قاضياً لأبي جعفر على سواد الكوفة، فقيهاً شاعراً جواداً، روى عن أنس وجماعة من التابعين، وكان قليل الحديث، توفي سنة (144هـ). طبقات ابن سعد 6/ 350، والمعارف ص470، وشذرات الذهب 1/ 215.

(2) انظر: المدونة 3/ 178، 179.

ترثه، وهو ظاهر ما يدل على أن مراده في الفرع الذي قبل هذا أن الطلقتين كانتا رجعيتين ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته، فالمنصوص كمن تزوج في مرضه فيفسخ، وقيل: إلا أن يدخل بها فتصحُّ مطلقاً﴾.

يعني: أن المريض إذا طلق زوجته طلقة بائنة، وتمادى به المرض، فتزوجها، ثم مات فاختلف فيه على قولين: أحدهما: أنه نكاح فاسد كمن تزوج في مرضه على ما تقدم في كتاب «النكاح»، والقول الثاني: أن الفسخ فيه إنما يكون قبل الدخول، فإن دخل بها صح النكاح[1]؛ لأن الموجب لفساد هذا النكاح مخالف لموجب فساد نكاح المريض في غير هذه الصورة، فالموجب هنا هو جهالة قدر الصداق خاصة وذلك فساد في الصداق، وأما الموجب في غير هذه الصورة من نكاح المريض فهو زيادة الوارث عندهم، وهذه المطلقة قد ثبت لها الميراث، فوقوع أصل ميراثها في الصحة، والقول الأول هو مذهب «المدونة»، وهذا القول قَابَلَ به المؤلف القول الآخر، وكلاهما منصوص، وقد تقدم كلامنا على ما به يعترض عليه في هذه المقابلة وما يجاب به عنه في مواضع، قال بعضهم: ولو حمل حامل هذا الصداق في هذه المراجعة لَصحَّ النكاح[2] إلا أن يكون بمعنى الحمالة فيكون كمسألة المؤلف؛ يعني: أن الفساد في مسألة المراجعة إنما كان من جهة الجهالة بقدر الصداق في المراجعة هل يسعه الثلث أم لا؟ وذلك إنما يكون في الجهالة التي يرجع بها في مال الميت، وأما الحمل فلا رجوع للحامل بما حمله أحد، فانتفت وجوه الفساد عن المراجعة، فوجب الحكم بصحتها ـ والله أعلم ـ وهذا الذي قاله إنما يقوى على القول الثاني المقابل للمنصوص الذي يرى أن الفساد مخصوص بالصداق، وأما على القول المنصوص وهو مذهب «المدونة» ففيه نظر؛ لأن ظاهر «المدونة» أنه جعله مما فساده في عقده، فقال فيها: وإن طلق مريض زوجته قبل البناء، ثم تزوجها قبل صحته فلا نكاح لها إلا أن يدخل بها، فيكون كمن نكح في المرض وبنى فيه[3].

(1) المدونة 3/ 37، 38.
(2) انظر: التوضيح3/ 509.
(3) المدونة 3/ 37، 38.

وقوله: ﴿ المحل ﴾.

هذا هو الركن الثاني من أركان الطلاق، والمراد به الزوجة، وهو مقابل للركن الأول[1] الذي هو الأهل، والمراد به الزوج على ما تقدم، ومرادنا من المقابلة هنا هو ما تسامع أهل العصر، ومن قبلهم بيسير في إطلاق لفظ المقابلة على هذا القدر، وما أشبهه من المعاني، وليس مرادنا من المقابلة ما يقابل به بين المعنيين في غير هذا الموضع، كما يقال: الواجب مقابل للمحرم، والمندوب مقابل للمكروه، فإن ذلك كالتزامها باللفظ والنية، قال في «المدونة»: وإن قال لأجنبية: إن وطئتك أو كلمتك[2] فأنت طالق، ثم تزوجها وفعل ذلك فلا شيء عليه، إلا أن يزيد إن تزوجتك[3]، وعلى سياق ما ذكر المؤلف، وهو معنى مسألة «المدونة» هذه يكون قد اجتمع في المسألة شرطان لا يلزم الحكم إلا باجتماعهما على خلاف بين النحوين في كيفية ذلك الاجتماع ليس هذا موضع ذكره، قال تعالى: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِىٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ ۚ هُوَ رَبُّكُمْ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿٣٤﴾﴾ [هود: 34].

وقوله: ﴿ فلو قال: إن نكحتك فأنت طالق فالمشهور اعتباره ﴾.

يعني: ولو قال هذا الكلام لأجنبية ففي اعتباره ولزوم الطلاق له إن تزوجها قولان: المشهور اعتباره، والشاذ أنه لا يلزمه، وهو مذهب ابن وهب والشافعي[4] فإن قلت: هذا الكلام هنا مستغنًى عنه؛ لأنه معلوم قطعاً من كلام المؤلف في المسألة السابقة؛ لأنه نص على أن الشرط المنوي في الأجنبية[5] لازم، فإذا لزم المنوي فلأن يلزم المنصوص عليه أحرى، قلت: إنما يكون مستغنًى عنه لو أتى به على الوجه الذي دلت عليه المسألة السابقة من غير زيادة، ولكن أتى به مع زيادة ولعدم استقلال تلك الزيادة بنفسها[6]، وكونها

---

(1) في «م»: (الثاني).

(2) في «ق»: (أو يوم أكلمك).

(3) انظر: المدونة 3/ 17. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 354.

(4) المنتقى 4/ 115، وانظر: بداية المجتهد 2/ 67.

(5) في «ق»: (في مسألة الأجنبية).

(6) في «م»: (بنفيها).

وجهاً في هذه المسألة أتى بالمسألة منصوصاً عليها، ألا ترى أن القول الشاذ لا يفهم مما تقدم، ولا يمكن ذكره بدون المسألة، وكذلك ما بناه على المسألة من قوله: وتطلق عقيبه، وما عطف على ذلك وقد اختلف العلماء في انعقاد الطلاق قبل النكاح، فذهب مالك إلى ما حكاه عنه المؤلف، وهو مذهب الأوزاعي والليث والثوري، وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وإبراهيم والشعبي، وذكره مالك في «الموطأ» عن عمر بن الخطاب ﷺ وابنه عبد الله، وعن ابن مسعود، وسالم والقاسم، وابن شهاب وابن يسار، وقال الشافعي بما قدمناه عنه، وعن ابن وهب، وهو قول علي، ومعاذ، وجابر، وابن عباس، وعائشة، وابن المسيب وشريح، والحسن، وعطاء، وطاووس، وسعيد بن جبير، والقاسم بن عبد الرحمٰن، ومجاهد، وعروة، وقتادة وغيرهم، وبه قال: سفيان بن عيينة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والطبري، وأبو ثور وداود[1]،

---

(1) انظر: الاستذكار 18/ 114 ـ 128، والمنتقى 4/ 115. وإبراهيم هو: إبراهيم النخعي، وسالم هو: أبو عمرو، ويقال له: أبو عبد الله سالم بن عمر بن الخطاب، أحد فقهاء المدينة من سادات التابعين وثقاتهم، روى عن أبيه وغيره، وعنه الزهري، ونافع وغيرهما، توفي في ذي الحجة سنة (106 أو 108هـ) بالمدينة. وفيات الأعيان 2/ 349، وإسعاف المبطأ ص15. والقاسم هو: أبو محمد القاسم بن أبي بكر الصديق من سادات التابعين، روى عن جماعة من الصحابة، وروى عنه جماعة من كبار التابعين، توفي بقديد بين مكة والمدينة سنة (101 أو 102 أو 108هـ). طبقات ابن سعد 5/ 187، الوفيات 4/ 59.

وابن شهاب هو: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، نسبة إلى زهرة بن كلاب بن مرة، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة، من أحفظ أهل زمانه للسنن وأحسنهم لها سياقاً، رأى عشرة من الصحابة، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم: مالك والسفيانان، كتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أعلم بالسُّنَّة الماضية منه، وكان قد حفظ علم الفقهاء السبعة، توفي سنة (124هـ)، وقيل غير ذلك. وفيات الأعيان 4/ 177، وطبقات الشيرازي ص63، ومشاهير علماء الأمصار ص66.

وسليمان بن يسار هو: أبو أيوب، أو أبو عبد الرحمٰن، أو عبد الله سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث زوجة رسول الله ﷺ، كان عالماً ثقة عابداً ورعاً حجة، روى عن ابن عباس، وأبي هريرة، وأم سلمة، وروى عنه الزهري، وجماعة من الأكابر، توفي سنة (107هـ)، وقيل: سنة (100 أو 109 أو 94) من الهجرة. الوفيات 2/ 399، ومشاهير علماء الأمصار 64. =

= وعلي هو: أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب رابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وابن عم رسول الله ﷺ، وزوج ابنته فاطمة، وأول الناس إسلاماً بعد خديجة، قتله عبد الرحمٰن بن ملجم المرادي في رمضان سنة (40هـ)، ومدة خلافته أربع سنين وتسعة أشهر ﷺ. طبقات ابن سعد 3/ 19 وما بعدها، وصفة الصفوة 1/ 308.

ومعاذ هو: أبو عبد الرحمٰن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، أعلم الأمة بالحلال والحرام، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وبعثه بعد غزوة تبوك إلى اليمن قاضياً ومرشداً وبقي فيها إلى أن انتقل الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى فعاد إلى المدينة، ثم كان مع أبي عبيدة في غزو الشام، وتوفي بطاعون عمواس سنة (18هـ). طبقات ابن سعد 3/ 583، وصفة الصفوة 1/ 489.

وجابر هو: أبو عبد الله، أو عبد الرحمٰن، أو أبو محمد جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري السلمي المدني، شهد العقبة مع السبعين من الأنصار، وكان أصغرهم يومئذ، ولم يشهد بدراً ولا أُحداً وشهد ما بعد ذلك، روى عنه أولاده وعطاء بن أبي رباح وجماعة آخرون، مات بالمدينة المنورة سنة (78هـ). مشاهير علماء الأمصار ص11، والمعارف ص307، وإسعاف المبطأ ص9.

ومجاهد هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر، ويقال: ابن جبير بالتصغير، المكي المخزومي مولى ابن أبي السائب المخزومي، تابعي سمع ابن عمر، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وابن عمرو بن العاص، وأبا سعيد، وأبا هريرة، وعائشة وغيرهم من الصحابة ﷺ، وسمع من التابعين طاوساً، وابن أبي ليلى، ومصعب بن سعد وآخرين، وهو إمام في الفقه والتفسير والحديث، قال مجاهد: عرضت القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة، صنف كتاباً كبيراً يعرف بتفسير مجاهد، ومناقبه كثيرة مشهورة، توفي سنة (101هـ). انظر: التعديل والتجريح 2/ 751، والكاشف 2/ 240، وتهذيب الأسماء 2/ 390، وكشف الظنون 1/ 458.

وعروة هو: عروة بن الزبير بن العوام. وقتادة هو: قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز أبو الخطاب السدوسي البصري الأعمى، الحافظ إمام أهل البصرة في التفسير والحديث والفقه، روى عند عبد الله بن سرجس، وأنس وخلق سواهما، وعنه أيوب وشعبة، وأبو عوانة وغيرهم، قال الإمام أحمد: قتادة أحفظ أهل البصرة، توفي سنة (118هـ)، طبقات الحنفية 1/ 548.

وسفيان بن عيينة هو: أبو محمد بن أبي عمران ميمون الهلالي مولى امرأة من بني هلال بن عامر رهط ميمونة زوج النبي ﷺ، وقيل غير ذلك من الطبقة الخامسة من أهل مكة، كان إماماً عالماً ثبتاً حجة زاهداً ورعاً مجمعاً على صحة حديثه، وروايته، روى عن الزهري وأبي الزناد، وابن دينار وغيرهم، وروى عنه الشافعي وغيره، قال =

قال أبو عمر[1]: روي عن النبي ﷺ في نحو هذا القول أحاديث من وجوه كثيرة، إلا أنها عند أهل الحديث معلولة، ومنهم من يصحح بعضها، ولم يروَ عن النبي ﷺ ما يخالفها وأحسنها ما خرج قاسم قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلا من بعد نكاح»[2]، قلت: وقد روى أبو داود عن مطر الوراق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا وفاء بنذر إلا فيما تملك»[3]، قال البخاري: هذا أصح شيء في الطلاق قبل النكاح[4]، وقد أورد الذاهبون إلى القول الأول على الاستدلال بهذا الحديث، وشبهة القول بالموجب، وقالوا: الذي دلَّ عليه الحديث إنما هو انتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح ونحن به نقول، ومحل النزاع شيء آخر وهو التزام وقوع الطلاق قبل الملك وفرق بين التزام الوقوع وبين الإيقاع، وقد

= الشافعي: ما رأيت أحداً فيه من آلة الفتيا ما في سفيان، وما رأيت أكف عن الفتيا منه، توفي بمكة المكرمة سنة (198هـ). وفيات الأعيان 2/ 391، ومشاهير علماء الأمصار ص149.

وداود هو: أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني، ثم البغدادي الظاهري لأخذه بظاهر الكتاب والسُّنَّة، وإعراضه عن التأويل والرأي والقياس، وإليه تنسب طائفة الظاهرية، توفي سنة (270هـ). شذرات 2/ 158.

(1) أي: ابن عبد البر.

(2) الاستذكار 18/ 124.

(3) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب: الطلاق قبل النكاح، حديث رقم (2190).

ومطر الوراق هو: مطر بن طهمان الوراق أبو رجاء السلمي مولاهم الخراساني المصاحفي، روى عن أنس يقال: مرسل وروى عن عكرمة وعطاء، وحميد بن هلال وزهدم الجرمي، وعنه إبراهيم بن طهمان، وأبو هلال الراسبي، توفي سنة (129هـ). لسان الميزان 7/ 349، وتهذيب التهذيب 10/ 152.

وعمرو بن شعيب هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي أبو إبراهيم ويقال: أبو عبد الله المدني ويقال: الطائفي، وقال أبو حاتم: سكن مكة وكان يخرج إلى الطائف، روى عن أبيه وجل روايته عنه، وعمته زينب بنت محمد، وطاووس وسليمان بن يسار ومجاهد وعطاء والزهري، وعنه عمرو بن دينار ويحيى بن سعيد، وهشام بن عروة، وثابت البناني، توفي سنة (118هـ). انظر: تهذيب التهذيب 8/ 43 ـ 45.

(4) انظر: عارضة الأحوذي 3/ 123.

ذكر ابن بشير عن أشياخه أنهم كانوا يختارون القول بعدم اللزوم[1]، وأن منهم من كان يقدم على الفتوى به، ومنهم من كان يقف عن[2] الفتوى بذلك كراهية[3] مخالفة المشهور، مع اعتقاده صحة هذا القول.

ثم قال المؤلف: ﴿وتطلق عقيبه، ويثبت نصف الصداق﴾.

يعني: من تمام القول المشهور أن المرأة طالق عقيب العقد، ولا يريد أن الطلاق لا يقع عليها إلا بعد الحكم، ويثبت أيضاً نصف الصداق، كما لو أوقع[4] الطلاق في غير هذه الصورة على من لم يدخل بها.

وقوله: ﴿فإن دخل فالمسمى كمن وطئ بعد الحنث، ولم يعلم، وقيل: صداق ونصف﴾.

يعني: فإن دخل في الصورة المذكورة بعد عقد النكاح لزمه المسمى، وظاهره سواء كان عالماً بالحكم أو غير عالم، وإن كان الحكم في المشبه به مقيداً بعدم العلم إلا أن لزوم الطلاق في المشبه به ليس بالقوي، فروعي الخلاف فيه لقوته، ولذلك ذهب الكثير ممن يقول بالمشهور إلى عدم الفسخ إن وقع هذا النكاح[5]، وغير ذلك من المسائل الدالة على قوة الخلاف عندهم وعلى مراعاته، قال ابن رشد: وقد شذ ابن حبيب فلم يراع الاختلاف، وأوجب الحد وأسقط النسب إذا كان الفاعل عالماً غير جاهل[6]، ولا

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 511. وابن بشير هو: أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي حافظ المذهب، وتعقب اللخمي في العديد من المسائل، من مؤلفاته: الأنوار البديعة في أسرار الشريعة والتنبيه على مبادئ التوجيه، والمختصر وغيرها، توفي في حدود سنة (520هـ). انظر: الديباج المذهب 1/ 87، وشجرة النور ص126، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص214.

(2) في «ق»: (على).

(3) في «م»: (كراهة).

(4) في «م»: (كما لو وقع).

(5) المنتقى 4/ 115.

(6) البيان والتحصيل 6/ 336. وابن رشد هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي قاضي الجماعة بقرطبة، وزعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب، له مؤلفات حسنة منها: المقدمات الممهدات لأوائل كتب المدونة، والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، توفي سنة (520هـ). انظر: =

اختلاف في المذهب في وقوع الحرية به، وأما القول الثاني، وهو قول ابن نافع الذي أوجب لها صداقاً ونصفاً[1]، فهو وإن كان ظاهراً ببادئ الرأي، إلا أن ظاهره أنه أوجب لها صداقاً كاملاً من نسبة النصف والقياس كان أن يجب لها نصف المسمى مع صداق المثل والأكثر من المسمى أو صداق المثل لأجل أنه أقدم على دخول فاسد فيجب عليه قيمته ما أتلف وهو صداق المثل إلا أن يكون المسمى أكثر منه فيلزمه؛ لأنه أقدم على الدخول راضياً بالمسمى، وألزم هذا القائل أن يقول لها في كل وطأة فهو وظاهر تشبيهه بالواطئ بعد الحنث وهو مختصر من لفظ «المدونة»: أنه يلزمه الطلاق بالعقد لمن قال لا يلزم إلا بالحكم[2].

وقوله: ﴿وروى ابن وهب والمخزومي: لا شيء عليه وأفتى به ابن القاسم صاحب الشرطة، وكان أبو المخزومي حلف به على أمه﴾.

هذا القول وما بعده من فتوى ابن القاسم هوالمقابل للمشهور المذكور في أصل المسألة، إلا أنه في رواية ابن وهب والمخزومي ما يدل على أنه يجوز الإقدام على ذلك ابتداءً[3]، بل ويحتمل ذلك ويحتمل أنه أراد ألا يفسخ بعد الوقوع، كما هو صريح فتوى ابن القاسم، إلا أن بعضهم حكى عن ابن وهب جواز ذلك ابتداءً[4]، وإن كان سيأتي له بعد هذا خلاف ذلك، وأن مذهبه موافق للمشهور، فإن قلت: وليس أيضاً ما حكى المؤلف من فتوى ابن القاسم صريحاً فيما قلته، قلت: وإن كان الأمر على ما ذكرت، لكنَّ نصَّ ما حكاه أبو محمد عن «العتبية» موافق لما قلته ونصُّ ذلك: «روى أبو زيد عن ابن القاسم أن صاحب الشرطة كتب إليه في رجل تزوج امرأة حلف بطلاقها قبل أن يتزوجها لا يفسخ نكاحه؟ فكتب إليه لا يفسخ»[5]، وقد أجازه ابن

= تاريخ قضاة الأندلس ص98، والديباج المذهب 2/ 248.

(1) انظر: التوضيح لوحة 63.

(2) انظر: التوضيح لوحة 63.

(3) انظر: الاستذكار 18/ 123.

(4) انظر: المنتقى 4/ 115.

(5) النوادر والزيادات 5/ 124، 125، والبيان والتحصيل 6/ 335. وأبو زيد هو: أبو زيد عبد الرحمٰن بن عمر بن أبي الغمر مولى بني سهم من أهل مصر رأى مالكاً، ولم =

المسيب، وكان المخزومي ممن حلف أبوه على أمه عمل بهذا[1]، قال الباجي: المشهور من المذهب أنه إن وقع هذا النكاح لا يفسخ[2]، وقال ابن رشد: هذا شذوذ، وإنما الاختلاف المشهور في مراعاته في الميراث والطلاق والعدة، ولزوم نصف الصداق، ولا يلزم فيه الحد ويلحق النسب[3]، ثم ذكر ما قدمناه عنه في قول ابن حبيب، ومن مراعاة الخلاف هنا ما رواه عيسى عن ابن القاسم: فيمن حلف بطلاق من يتزوج على امرأته، ثم قال لها: إن وطئتك حراماً فأنت طالق، فتزوج عليها امرأة وطئها، قال: لا تطلق عليه القديمة، ولم يرد مثل هذا من الحرام، وهذا مختلف فيه، وتطلق الثانية[4]، وذكر ابن حبيب عن أصبغ: إذا حلف بطلاق امرأة إن تزوجها أو بطلاق من يتزوج على امرأته أو من يتزوج من بلد بعينه، فتزوج ثم مات أحدهما قبل أن يُقضى بالفراق، فإنهما لا يتوارثان، وأما الولد فلاحق ووارث، وإن لم يبنِ بها فلها نصف الصداق؛ عاش أو مات[5].

وقوله: ﴿على المشهور لو قال: كل امرأة أتزوجها طالق، فلا شيء عليه للحرج﴾.

يعني: إذا فرعنا على المشهور من القولين المتقدمين فيمن قال لامرأة معينة: إن تزوجتك فأنت طالق وهو لزوم الطلاق، فلو عمَّ النساء فقال: كل امرأة أتزوجها طالق، فلا شيء عليه، وأشار **بقوله: (للحرج)** أن مقتضى الدليل لزومه في الجميع كما لزمه في البعض، وأنه لا فرق بين العموم والخصوص في ذلك، إلا أنه ترك مقتضى هذا الدليل إذا عمَّ لما يلحق في

= يأخذ عنه شيئاً، روى عنه ابناه، وأبو زرعة، ومحمد بن المواز، وأبو إسحاق البرقي، ويحيى بن عمر، وله سماع من ابن القاسم، قال ابن أبان: والذي لا إلـٰه إلا هو ما رأيت أفضل من أبي زيد بن الغمر، ولا أحاشي أحداً، توفي سنة (234هـ). انظر: طبقات الفقهاء 1/ 159، والديباج المذهب 1/ 472.

(1) النوادر والزيادات 5/ 124، 125، والبيان والتحصيل 6/ 335.

(2) المنتقى 4/ 115.

(3) البيان والتحصيل 6/ 335، 336.

(4) النوادر والزيادات 5/ 125.

(5) النوادر والزيادات 5/ 125.

ذلك من الحرج بترك التزويج مطلقاً واعلم أن الضرورة التي روعيت هنا، والحرج الذي لأجله خالف حكم العموم عندهم للخصوص، ليس إلا زيادة رجحان النكاح على التسري، وليس بكبير أمر عند التحقيق، فإن الجماع لا يفترق حاله بين الزوجة والسرية، فلم يبق إلا أمر آخر وراء ذلك، وهو كون الزوجة أضبط لمال الرجل وولده من السرية، وما أشبه ذلك، ومثل هذا لا يقتضي عذراً يستباح الحرام من أجله، وقد خرَّج بعض الشيوخ في هذه المسألة قولاً آخر في المذهب باللزوم من مسائل ليس تخريجه بالقوي[1]، وهذا القول هو مذهب أبي حنيفة، وعثمان البتي، وابن شهاب ومكحول، وروي مثله عن الأوزاعي والثوري[2].

وقوله: ﴿فلو أبقى لنفسه شيئاً كثيراً، فذكر جنساً أو بلداً أو زماناً يبلغه ظاهراً، لزمه، إلا فيمن تحته، إلا إذا تزوجها﴾.

يعني: إذا لم يعمم هذا الملتزم ولم يلتزم الطلاق في كل النساء بقية عمره، كما في المسألة السابقة التي قبل هذه، ولا أيضاً مضى التزام الطلاق على امرأة معينة، بل التزم ذلك في كثير من النساء، وأبقى لنفسه شيئاً كثيراً، ذلك إما بأن يبني التزامه أولاً على نوع أو جنس من النساء؛ كالأبكار مثلاً خاصة، أو العربيات خاصة، أو البيض وما أشبه ذلك، أو يلتزم ذلك باعتبار مكان مخصوص كبلد معين، أو يقيد كلامه بزمن مخصوص؛ كخمس سنين وما أشبه ذلك، فإن ذلك يلزمه عملاً بمقتضى الدليل الدال على صحة انعقاد الطلاق قبل التزويج، وانتفاء المعارض المذكور، وهو حصول الحرج، ومعنى **(يبلغه ظاهراً)**؛ أي: يعيش الحالف إلى ذلك الأجل، وذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون: أنَّ التعمير في هذه المسألة تسعون سنة[3]، وأشار بعض الشيوخ إلى أنه لا يعتبر في هذا الباب مبلغ العمر عادة[4]، وإنما المعتبر عنده الزمن الذي ينتفع فيه بالجماع عادة ويقوى الإنسان عليه، إذ زمن الشيخوخة لا

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 63.

(2) الاستذكار 18/ 121.

(3) النوادر والزيادات 5/ 120، والمنتقى 4/ 117.

(4) انظر: التوضيح لوحة 63.

منفعة للرجل فيه بالجماع لعدم القدرة عليه، وهذا الكلام صحيح لو كان المعتبر عند أهل المذهب إنما هو الجماع، ولم يعتبره كما بيناه، ألا ترى أنهم ما ألزموه حكم الطلاق إذا قال كل امرأة أتزوجها، وإن كان قد أبقى لنفسه التسري، ومعنى ما استثناه المؤلف **بقوله: (إلا فيمن تحته)**؛ يعني: أن الجنس الذي التزم فيه الطلاق، يلزمه الطلاق فيه في كل امرأة منه إلا المرأة التي تحته، ولو كانت من ذلك الجنس، كما لو قال: كل قُرشيَّة أتزوجها طالق، فلا يلزمه ذلك في امرأة قرشية تحته سبق نكاحها على هذا اليمين، ومعنى استثنائه من هذا الاستثناء **بقوله: (إلا إذا تزوجها)**؛ أي: التي تحته إذا قلنا: لا يلزمه فيها طلاق، فإنما ذلك ما دامت تحته، وأما إذا أبانها عنه ثم تزوجها، فإنها تطلق عليه كما لو تزوجها من ذلك الجنس من لم يتقدم عليها نكاح.

وقوله: ﴿فإن خشي العنت في التأجيل وتعذر التسري نكح ولا شيء عليه﴾.

فوضع هذا الفرع بإثر الفرعين اللذين بعده حسبما نبَّه عليه بمقلوبه، هل كذا ذكر هذه المسألة في «المدونة»؟ ومعنى هذا الكلام في غيرها، ولم أر خلافاً في أن خشية العنت عذر، وحكى بعضهم عن سحنون أنه أنكر ذلك، وقال ابن وهب وأشهب: لا يتزوج وإن خشي العنت في ثلاثين سنة[1]، وأطلق ابن القاسم الكلام في الأجل في «المدونة»، ولم يقيده[2]، وقال مالك في كتاب ابن المواز: في ثلاثين سنة لا يتزوج إلا أن يخشى العنت[3]، وقال ابن القاسم: لا أجد مقدار ما يقدر فيه، ولا أشك أن عشرين سنة كثير[4]، قال أصبغ: بعدُ تصبر وتعفف[5]، وقال ابن القاسم أيضاً: نكاحه أولى من

---

(1) النوادر والزيادات 5/ 120، والمنتقى 4/ 117.

(2) لم أجد هذا القول في المدونة، ولكن وجدته في: النوادر والزيادات 5/ 120، والمنتقى 4/ 117.

(3) النوادر والزيادات 5/ 120، والمنتقى 4/ 117.

(4) النوادار والزيادات 5/ 120، والمنتقى 4/ 117.

(5) النوادار والزيادات 5/ 120، والمنتقى 4/ 117.

الزنا، وقد اختلف في هذا النكاح فأجازه ابن المسيب وغيره[1]، قلت: ما قاله ابن القاسم من عدم التحديد هو الأصل، وينبغي أن ينظر ها هنا في مرادهم بالعنت، هل هو خوف الوقوع في الزنا، أو هو حصول المشقة، كما قيل في نكاح الأمة؟ وظاهر كلام ابن القاسم في **قوله: (نكاحه أولى من الزنا)** أن المراد من العنت هنا الزنا.

وقوله: ﴿فلو أبقى قليلاً فقولان﴾.

يعني: لو لم يعمَّ النساء، بل استثنى عدداً قليلاً أو قبيلة كذلك أو بلداً صغيراً، فهل يكون كمن عمَّ؟ فلا يلزمه لوجود الحرج، أو يلزمه؛ لأنه قادر على أن يتحيل في النكاح من ذلك القليل، ووقع في بعض الروايات أن المستثنى العدد اليسير؛ كالعشرة ونحوها، وروى عيسى عن ابن القاسم: أنه لا يحد في ذلك، ولكن إذا استثنى العدد القليل الذي ليس فيه سعة للنكاح فهو كمن عمَّ[2]، وهذه الرواية قريب مما في «المدونة».

وقوله: ﴿وعلى اللزوم ففي إبقاء واحدة قولان﴾.

يعني: إذا استثنى واحدة أجنبية عنه فقال: كل امرأة أتزوجها إلا فلانة، فلا شكَّ أن من قال في الفرع الذي قبل هذا لا يلزمه فيكون كمن عمَّ، أنه يقول هنا كذلك بل أحرى، ومن قال هناك باللزوم اختلفوا هنا، فروى المصريون[3] عن مالك: أنه لا شيء عليه كمن عمَّ[4]، وروى مطرف، وابن الماجشون عن مالك أنه قال: إذا قال إلا فلانة لزمه ذلك[5]، قال ابن الماجشون: يلزمه ذلك إذا كان التي استثنى ذات زوج؛ لأنه يرجى أن تخلو، وكذلك لو تزوجها وطلقها البتة إلا أن يتزوجها في عدة فتحرم عليه تحريماً مؤبداً[6]، قال مطرف: إن كان

---

(1) النوادر والزيادات 5/ 120، والمنتقى 4/ 117.
(2) المنتقى 4/ 116.
(3) يقصد بـ (المصريون): ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ، وابن الفرج، وابن عبد الحكم. انظر: دليل السالك ص26.
(4) المنتقى 4/ 116.
(5) المنتقى 4/ 116. وفيه روى مطرف وابن الماجشون عن عبد الملك.
(6) المنتقى 4/ 116.

ذات زوج، أو تزوجها فأبتها لم تلزمه اليمين، ولو طلقها واحدة أو اثنتين لزمه اليمين[1]، وهذا القول أقرب القولين إلى الصواب لما يستلزمه، قال ابن الماجشون: من الحرج، قال في «المدونة»: وإن قال: إلا من قرية كذا لقرية صغيرة ليس فيها ما يُتزوج، أو قال: أو قال: إلا فلانة وهي ذات زوج أو لا زوج لها، أو قال: إن لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها طالق[2]، ورأى الأولى ظهر فيها شدة الحرج والتضييق؛ لأنه لا يقدر أن يتزوج غير التي استثناها لا قبلها، ولا بعدها، أما مسألة الحلف، فلا كبير حرج فيها؛ لأنه قادر على أن يتزوجها أولاً ثم يتزوج بعدها ما أحب، فصار كمن صرح في يمينه بطلاق من يتزوج قبل فلانة، أو قبل دخول الدار، وقبل فعل كذا ولا شك في انعقاد مثل هذه اليمين على المشهور، وتمام القول على مسألة «المدونة» هذه وعلى الاعتراض عليها مما يختص به شارح «المدونة».

وقوله: ﴿ولو تكرر التزويج في واحدة، تكرر الطلاق، وإلا لم يكن حرجاً في كل امرأة﴾.

يعني: أن اليمين بالطلاق قبل الملك، حيث انعقدت في قبيلة وشبهها، فإنه إذا تزوج امرأة من تلك القبيلة طلقت عليه، وكذلك مهما كرر التزويج تكرر الطلاق عليه فيها، بخلاف ما لو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق ولم يأت بشيء من أدوات التكرار، فإنه إذا تزوجها مرةً طلقت عليه ولا يتكرر هذا الحكم عليه بعد ذلك والفرق بين ذلك ظاهر، واحتج المؤلف على ما ذكر **بقوله: (وإلا لم يكن حرجاً في كل امرأة)**، ومعناه: أو لم يتكرر ذلك عليه في المرأة المعينة، وإلَّا لانتفى عنه الحرج في **قوله: (كل امرأة أتزوجها طالق)**، وقد سبق بطلان هذا اللزوم عندهم وبيان الملازمة: أنه كان يمكنه إذا عمَّ أن يعقد النكاح على امرأة[3] فتطلق عليه بمقتضى التزامه أولاً، ثم إنه يمكنه أن يتزوجها بعد ذلك ولا تطلق عليه لعدم التكرار المفروض، وحينئذ ينتفي الحرج، وكان يصير الأمر في الطلاق؛ كالظهار؛ لأنه إذا قال: كل امرأة

(1) المنتقى 4/ 116.

(2) انظر: المدونة 3/ 18. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 355.

(3) في «م»: (المرأة).

أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي، ألا ترى أن المذهب انعقاد هذه اليمين؛ لأنه إذا تزوج امرأة [لزمه][1] فيها حكم الظهار، فإذا كفَّر حل له وطؤها ولا يتكرر عليه فيها، ثم إذا تزوج امرأة أخرى، كان الحكم فيها هكذا فلو لم يتكرر الطلاق في مسألة المؤلف لانتفاء الحرج عن مسألة العموم.

وقوله: ﴿ولو قال: كل بكر أتزوجها طالق، ثم قال: كل ثيب أتزوجها طالق فثالثها: يلزمه الأول دون الثاني﴾.

إذا التزم طلاق الأبكار، إن تزوجهن انعقدت هذه اليمين في حقه، ثم بعد ذلك التزم في الثُّيّب ما الْتَزَمَهُ في الأبكار، فذكر في ذلك ثلاثة أقوال: اللزوم في كل واحد من النوعين، وهو مروي عن مالك، وابن وهب، وابن عبد الحكم[2]، وأخذ منه بعض الأشياخ قولاً في المذهب بمثل قول أبي حنيفة، والقول الثاني عدم لزوم اليمين في كل واحد من النوعين حكاه غير واحد من الشيوخ[3]، وهو ضعيف إذ لا وجه لعدم لزوم اليمين الأولى ولا لانحلالها بعد انعقادها والقول الثالث: لزوم اليمين الأولى دون الثانية: وهو مذهب ابن القاسم ومطرف، وابن الماجشون: [وابن كنانة][4]، وأصبغ وسحنون، وابن المواز وغيرهم[5]، وهو أظهرها لدوران الحرج مع اليمين الثانية وجوداً وعدماً، وانظر لو حرم الثُّيّب أن يتزوجهن وأبقى لنفسه الأبكار فعجز عنهن لعلو سنِّه أو لغير ذلك، والظاهر أنه إذا خشي العنت، ولم يقدر على تسري الثيب، أنه يجوز له نكاح الثيب على ما تقدم، وفي كتاب ابن

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) النوادر والزيادات 5/ 119.

(3) انظر: التوضيح لوحة 64.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق». وابن كنانة هو: أبو عمر عثمان بن عيسى بن كنانة مولى عثمان بن عفان، من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك ولازمه كثيراً، وكان من المقربين عنده حتى يحضره في مجلس هارون الرشيد لمناظرة أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وقعد في مجلس مالك بعد وفاته، توفي سنة (186هـ) وهو حاج. انظر: طبقات الفقهاء ص152، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص204.

(5) النوادر والزيادات 5/ 119.

المواز: ولو قال: كل امرأة أتزوجها حتى أنظر إليها طالق فعمي، رجوت ألا شيء عليه، وكذلك حتى ينظر إليها فلان فمات فلان، قال ابن المواز: إذا مات من استثنى نظره، فلا يتزوج حتى يخشى العنت، ولا يجد ما يبتاع به أمته[1]. وقال مطرف، وابن الماجشون وأصبغ في الذي قال: حتى أراها: له أن يتزوج من كان يراها[2] قبل أن يعمى واليمين عليه قائمة فيمن لم يكن رأى[3]. وفي «العتبية» عن ابن القاسم وقاله ابن حبيب في الحرة: يقول: كل حرة أنكحها طالق: أنَّ ذلك يلزمه وله نكاح الإماء[4]، قال ابن حبيب: لأنه أبقى الإماء[5] وهو بيمينه كمن لم يجد الطوْل[6]، وقال ابن المواز: لا يلزمه إن كان مليّاً، قال أشهب في «العتبية»: وإن قال: كل امرأة أتزوجها إلا تفويضاً طالق[7] لم يلزمه؛ لأن التفويض غير مبذول ولا موجود[8]. وهذه الفروع، وإن ناسبت هذا الموضع من كلام المؤلف فذكرها عند **قوله: (فلو أبقى عدداً قليلاً فقولان)** كان أنسب.

وقوله: ﴿ولو قال: آخر امرأة أتزوجها طالق فقال ابن القاسم: لا شيء عليه، والحق أن يُوقَفَ عن الأولى حتى ينكح ثانيةً فتحل له الأولى، ثم يوقف عن الثانية كذلك، وهي في الموقوفة كالمولي﴾.

تصور هذه المسألة ظاهر، والقول الثاني الذي ذكر المؤلف أنه الحق هو مذهب ابن الماجشون وسحنون واختيار[9] ابن المواز بعد أن حكى قول ابن القاسم[10]، فإن قلت: لِمَ خولف ابن القاسم في هذه المسألة كل المختلفة،

---

(1) النوادر والزيادات 5/ 128.
(2) في «ق»: (من كان يرى).
(3) النوادر والزيادات 5/ 128.
(4) البيان والتحصيل 6/ 230، والنوادر والزيادات 5/ 119.
(5) في «ق»: بزيادة (لنفسه).
(6) النوادر والزيادات 5/ 119.
(7) في «ق»: (فهي طالق).
(8) البيان والتحصيل 6/ 52، والنوادر والزيادات 5/ 119.
(9) في «م»: (اختار).
(10) النوادر والزيادت 5/ 123.

حتى زعم المؤلف أن الحق فيما ذكر غيره، أوَ ليس أن طلاق الزوجة التي يتزوجها أولاً موقوف على شرط مشكوك فيه، وهو كونها آخر امرأة، والطلاق الذي هذا شأنه اضطراب المذهب فيه اضطراباً شديداً على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ قلت: هذا النوع من الشك يُقْدَرُ على كشفه والاطلاع على الحق من أحد طرفيه، والاضطراب المذكور إنما هو في غير هذا النوع، وهذا مقتضى الفقه، وإن كان لا يُعدم وجود الخلاف في مثل الشك المذكور في هذه المسألة، ولو قيل: إنَّ الزوجة الأولى لا تطلق عليه بمقتضى هذه اليمين بوجه لما كان بعيداً؛ لأن وصف الأخرى يستدعي سبق امرأة أخرى، والفرض أن هذه هي الأولى فيتعذَّر وصفها بالأخرى، فلا تدخل تحت يمينه ـ والله أعلم ـ.

قال ابن الماجشون: فإن تزوج امرأة فماتت، وُقِفَ ميراثه منها حتى يتزوج ثانية فيأخذه أو يموت قبل أن يتزوج فيُرَدُّ إلى ورثتها، وإذا طلق عليه بالإيلاء فلا رجعة له؛ لأنه لم يبن بها[1]، قال: وإن قال: آخر أنثى أتزوجها طالق إلا واحدة يريد تطليق التي تلي الآخرة، فإن تزوج وُقفَ عنها، ثم إن تزوج ثانية، وُقفَ عنها، وعن الأولى إذ لا يدري من الآخرة منهما، فإن مات فالأولى المطلَّقة، وإن تزوج ثم مات فالثانية المطلقة، وإذا تزوج ثالثة حلت له الأولى، وإذا قال: فالتي تلي الآخرة طالق، حتى تكون ثالثة منهما، فهذا يُمسك عنهن حتى يتزوج رابعة، فتحل له الأولى، فإن مات في هذه الحال، فالثانية من الأولى هي المطلقة[2]، قال ابن المواز: ومن قال: أول امرأة أتزوجها طالق، فتزوج، فإنها تبين منه ولها نصف الصداق، ثم يتزوجها ثانية إن شاء، ويجوز ذلك، وقد زالت يمينه فيها وفي غيرها، ولو كانت يمينه بالبتات لم تحلَّ له إلا بعد زوج، ويحلُّ له سواها[3].

أما **قول المؤلف: (وهو في الموقوفة كالمولي)**، فمقتضى اللسان كان إظهار الفاعل فيقال: وهو في الموقوفة هو عنها؛ لأن الوقف الذي قدمه

---

(1) النوادر والزيادات 5/ 123، 124.

(2) النوادر والزيادات 5/ 124.

(3) النوادر والزيادات 5/ 124.

المؤلف، إنما هو من وصف الرجل لا من وصف المرأة، ألا ترى أنه قال: والحق أن يوقف عن الأولى، وقال بعده: ثم يوقف عن الثانية، قال ابن المواز: فإن رفعته لأجل؛ يعني: لأجل الوقف فالأجل من يوم ترفعه[1]، [يريد على أشهر القولين][2] في هذا الأصل على ما سيأتي بيانه في محله ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: ﴿ولو قال: إن لم أتزوج من المدينة فكل امرأة أتزوجها من غيرها طالق، فتزوج من غيرها أولاً تنجز الطلاق على المشهور، ولم يُوقف بناءً على أنه بمعنى من غيرها أو تعليق محقق﴾.

اعلم أن ظاهر هذه المسألة أنه التزم طلاق من يتزوج من غير المدينة قبل أن يتزوج من المدينة، وهذا هو المعنى الذي اعتمده في المشهور، ويحتمل اللفظ معنًى آخر وهو الذي يقصده أهل العرف بمثل هذا الكلام: أن يكون غرض الحالف وقصده نكاح نساء أهل المدينة لوجه ما حمله على ذلك، ويرى أن من عداهن من النساء؛ كالتبع لهن وهذا [هو][3] المعنى الثاني الذي قصده في الشاذ، فأعطى في المشهور مقتضى الكلام حقه، وحمله على ظاهره؛ لأن المرأة التي تتزوجها من غير المدينة قبل أن يتزوج من المدينة، ينطبق عليها كلامه، وقد التزم طلاقها، فيلزمه من غير وقف، ورأى في القول الثاني[4] أن المقصد[5]، لما كان نكاح امرأة من المدينة، ومن عداها إنما هو كالعدم بالنسبة إليها، فكأنه حلف بطلاق من عدا المدنيَّة على تحصيل المدنية، فتكون يمينه على حنث، فلذلك يرى هذا إذا ابتدأ بغير المدنية بقي مطلوباً بتحصيل المدنية لأجل اليمين التي انعقدت عليه، فيوقف عنها، ويكون كالموالي حتى يتزوج المدينة، فلو ابتدأ بنكاح[6] امرأة من المدينة لم يلزمه

---

(1) في «ق»: (يرفعه).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) في «ق»: بزيادة (الشاذ) بعد قوله الثاني.
(5) في «ق»: (المقصود).
(6) في «م»: (بتزويج).

فيما يتزوج بعدها بسبب كلامه شيء، فإن قلت: ما معنى **قول المؤلف**: **(بناءً على أنه بمعنى من غيرها أو تعليق محقق)**، قلت: مراده بناءً على أن قول القائل هذا يصير وصفاً لغير المدنية، فكأنه التزم طلاق من عدا نساء أهل المدينة الواقع نكاحهن قبل [نساء][1] أهل المدينة، أو إنما مراده بذلك طلب نكاح نساء المدينة، فمن تزوجها من غير المدينة قبل تلك[2]، فقد التزم طلاقها على ما قررناه الآن.

وقوله: ﴿والمعتبر في الولاية حال النفوذ فمن قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم أبانها فدخلت لم يقع عليه شيء، ولو نكحها فدخلت أو أكلت بقية الرغيف المحلوف عليه، وقد بقي شيء وقع، تزوجت أو لا بخلاف ما لو نُكحت بعد الثلاث؛ لأن الملك الذي طلق فيه ذهب، وكذلك الظهار﴾.

مراده بالولاية هنا [حال النفوذ][3] الشيء الذي يلتزمه الزوج في زوجته من طلاق أو ظهار، أو ما يلتزمه السيد في عبده أو أمته وشبه ذلك، واستعمال هذه اللفظة في هذا المعنى، قلت: وجعل هذا أصلاً يبني عليه[4] جميع ما يتكلم عليه من هنا إلى آخر هذا الركن، ولذلك أدخل الفاء من **قوله**: **(فمن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم أبانها)** إما: بأن خالعها على طلقة أو طلقها رجعية، ثم أمهلها حتى خرجت من العدة، ثم دخلت هي الدار، فلا شيء عليه؛ لأنها الآن أجنبية، ومحل الطلاق معدوم، فلو راجعها من تلك الطلقة، ثم دخلت الدار أو أكلت بقية الرغيف إن كانت يمينه أولاً على ترك أكله، لزمه ما حلف به إن كان لم يوقع عليها طلاقاً بعد يمينه، وإن كان أوقع عليها شيئاً لزمه الآن بقية الثلاث وسواء تزوجت هي غيره في الزمان الذي كانت بائناً منه أو لا؛ لأن نكاح الأجنبي عندنا لا يهدم الطلاق البائن قبله، إلا حيث اشترطه المشرع، وهو أن يتقدم طلاق الثلاث ولا يهدم ما دون ذلك، أما لو حلف بطلاقها ثلاثاً على ما ذكر، أوقع عليها طلاق الثلاث لغير

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) في «ق»: (ذلك).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(4) في «ق»: (مبني عليه).

يمين، ثم راجعها بعد حلها له، فإن اليمين لا تعود عليه، وهذا هو مراد المؤلف بقول: **(بخلاف ما لو نكحت بعد الثلاث؛ لأن الملك الذي حلف فيه قد ذهب، وكذلك الظهار)**.

وقوله: ﴿وكذلك إن قال: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق اختص بالملك الذي علق فيه على المشهور، وفيها: ولو طلقها، ثم تزوج، ثم تزوجها، طلقت الأجنبية، ولا حجة له أنه لم يتزوجها عليها، ولو ادعى نيةً؛ لأن قصده ألا يجمع بينهما﴾.

يعني: كل من قال لزوجته: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، ثم طلَّق امرأته ثلاثاً، ثم تزوج امرأة غيرها، ثم تزوج المطلقة المذكورة بعد زوج، فلا شيء عليه وكذلك لو ابتدأ تزويج المطلقة المذكورة بعد زوج، ثم تزوج عليها امرأة أخرى فلا شيء عليه، نصَّ على ذلك في كتاب الأيمان بالطلاق في «المدونة»[1]، ورأى مثل ما قاله المؤلف: إن الالتزام يختص بالملك الذي علق الطلاق فيه في المحلوف لها بالطلاق، وأنكر ذلك ابن المواز وابن حبيب، وغير واحد من المحققين المتأخرين ورأوا أن هذا الحكم إنما يكون في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها بالطلاق[2]، كما لو قال لامرأته: لو فعلتِ كذا فأنت طالق، فهي محلوف بطلاقها، فهذه إن فعل ما حلف طلقت عليه ما دامت تلك العصمة باقية، فإن انقطعت[3] تلك العصمة، ثم تزوجها بعد زوج، ثم فُعل ذلك الفعل، فلا شيء عليه، قالوا: وهي رواية ابن وهب عن مالك، وبها أخذ أشهب، ويدل على صحة هذه التفرقة على أصل المذهب ما في كتاب «الإيلاء»، قال: ومن قال: زينب طالق ثلاثاً، أو واحدة إن وطئتُ عزة، فطلق زينب واحدة، فإن انقضت عدتها، فله وطء عزة، ثم إن تزوج زينب بعد زوج أو قبل زوج، ثم عاد مولياً في عزة، فإن وطئ عزة بعد ذلك، أو وطئها في عدة زينب من طلاق واحدة حنث، ووقع على زينب ما ذكر من الطلاق، ولو طلق زينب ثلاثاً، ثم نكحها بعد زوج، لم يعد

(1) المدونة 3/ 20.

(2) انظر: التوضيح 3/ 521.

(3) في «م»: (انقضت).

عليه في عزة إيلاء لزوال طلاق ذلك الملك؛ كمن حلف بعتق عبد له ألَّا يطأ امرأة، فمات العبد فقد سقط اليمين، ولو طلق عزة ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده، عاد مولياً ما بقي من طلاق زينب شيء؛ كمن آلى أو ظاهر، ثم طلق ثلاثاً، ثم تزوجها فذلك يعود إليه أبداً[1].

فأنت تراه [كيف][2] قصر التفريق بين ذلك الملك وغيره على زينب المحلوف بطلاقها، وأما عزة فلم يفرق فيها ذلك، بل جعل الحكم مستمراً عليها ولو تزوجها بعد زوج؛ والحاصل أن مذهب الجمهور هو الذي ذكر المؤلف أنه الشاذ، وأن الذي وقع في كتاب الأيمان بالطلاق ولم يقل به أحد، وهو الذي ذكر المؤلف أنه المشهور.

وأما وقوله: ﴿وفيها: ولو طلقها ثم تزوج ثم تزوجها، طُلّقت الأجنبية ولا حجة له أنه لم يتزوجها عليها ولو ادَّعى نيةً؛ لأن قصده الجمع بينهما﴾.

فهذا الكلام متصل في «المدونة» بمسألة الأيمان بالطلاق التي ذكرها المؤلف الآن ونصه: وأما إن طلق المحلوف لها واحد فانقضت عدتها، ثم تزوجها، ثم تزوج عليها أجنبية، أو تزوج الأجنبية، ثم تزوجها هي عليها، فإن الأجنبية تطلق عليه في الوجهين ما بقي من طلاق الملك الأول شيء، ولا حجة له إن قال: إنما تزوجتها على غيرها ولم أنكح غيرها عليها، ولا أنوّيه إن ادَّعى نية في ذلك؛ لأن قصده ألَّا يجمع بينهما[3]، وقد خالف أشهب: إذا ابتدأ بنكاح الأجنبية، ثم راجع مطلقته بعدها عليها وقال: لا شيء عليه؛ لأنه لم ينكح عليها ورعى اللفظ ولم يعتبر ما أشار إليه في «المدونة» من قصد الجمع[4]، وقال مطرف: إن كان شرطاً في أصل النكاح لم ينوَّ واليمين له لازمة، وإن كان طوعاً فله نيته[5].

---

(1) انظر: المدونة 3/ 95، 96. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 322.
(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(3) انظر: المدونة 3/ 20، 21. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 356.
(4) النوادر والزيادات 5/ 129، وانظر: التوضيح لوحة 67.
(5) انظر: التوضيح 3/ 522.

وقوله: ﴿وفي إن دخلتَ فأنت حر فباعه ثم ملكه بغير إرث، ثالثها: إن باعه الحاكم لفلس لم يَعُدْ﴾.

هذه مسألة كتاب العتق الأول من «المدونة»، ذكرها المؤلف هنا؛ لأنها تشبه مسألة الطلاق السابقة، ولا سيما على قول ابن بكير[1]، حسبما نذكره الآن، ومعناها: أن من حلف بعتق عبده على دخول الدار مثلاً، ثم باعه[2] قبل أن يدخل الدار، ثم دخل الدار بعد البيع، أو لم يدخل، ثم اشترى ذلك العبد، أو رجع إلى ملكه بوجه من الوجوه التي تنتقل الأملاك بها ما عدا الميراث، فاختلف المذهب هل تعود عليه اليمين بحرية العبد كما كانت أو لا؟ على ثلاثة أقوال: فذهب[3] ابن القاسم: إلى أنها تعود عليه سواء كان بيعه لذلك اختياراً منه أو بدعه عليه السلطان في فلس، وذهب ابن بكير: إلى أن اليمين لا تعود عليه في كل واحد من هذين الوجهين وفرق أشهب: بين أن يتولى الحالف البيع أو يبيعه السلطان، فوافق ابن القاسم في الأول، ووافق ابن بكير في الثاني، واستحسن غير واحد هذا القول، وذلك أنهم اتفقوا على أن الحالف لو ورث العبد لم تَعُد اليمين عليه فيه، وكذلك أيضاً قال في «المدونة»: ولو باع العبد الذي اشتراه من تركة من يرثه، ثم فعل ما حلف عليه، فإن كان العبد ميراثه فأقل لم يعتق عليه وذلك كالمقاسمة، وإن كان أكثر من ميراثه عتق عليه[4]، وتفريقهم بين الميراث وغيره، دليل على أن الموجب لعود اليمين إنما هو تهمة الحالف على أن يكون أراد بالبيع محاولة انحلال اليمين لإخراجه عن ملكه، وهذه التهمة تضعف أو تسقط مع الميراث، فكذلك ينبغي أن يشارك الميراث في ذلك إذا تولى السلطان البيع لأجل الفلس، بل أحرى، وإنما قلنا: إن بيع السلطان أحرى في نفي التهمة؛ لأن فعل السلطان وتولّيه للبيع منافٍ للتهمة، وأما

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 523.

(2) في «ق»: (ثم باع ذلك العبد).

(3) في «ق»: (مذهب).

(4) المدونة 3/ 157. والمقاسمة أو خراج المقاسمة هو: ما وضعه الإمام على أرض فتحها، ومنَّ على أهلها بها من نصف الخارج أو ثلثه أو ربعه. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص115.

مسألة الميراث فلا مانع من تهمة البائع حين البيع، وإنما ضعفت تهمته يوم رجوع العبد إليه لا قبل ذلك، فإذا حكم بضعف التهمة لأجل الميراث، فلئن يحكم بضعفها في بيع السلطان أولى، واختار ابن المواز قول ابن القاسم[1]، واختار بعض الشيوخ قول ابن بكير[2]، ورأى أن الأصل ألَّا تعود اليمين في العبد إذا عاد إلى ملكه بدليل الميراث، ومن حكم بعودها[3] في غير الميراث، وإنما أسند الحكم بذلك للتهمة، وهذه التهمة وقع الاتفاق على طرحها في وجه فوجب مثل ذلك في محل النزاع[4]، وذلك أنهم اتفقوا على أنه لو دخل الحالف الدار بعد بيع العبد وقبل اشترائه فإنه لا يحنث بذلك الدخول ولو اشترى العبد بعد ذلك وذلك أن البيع الواقع اختياراً من الحالف عند من يتهمه بسببه، فإما أن يقدره ناقلاً لملك العبد أو لا، فإن قدّر ناقلاً لملك العبد تمَّ المطلوب على مذهب ابن بكير، وإن لم يكن ناقلاً للملك فالحالف قد دخل الدار في حين كان يملك فيه العبد، فهب أن يتخير العتق لم يقدر عليه حينئذ لأجل حق المشتري فيه باستناده إلى ظاهر الشراء، ولكن قد زال ذلك المانع لما عاد العبد عليه بالشراء فوجب نفوذ العتق فيه ـ والله أعلم ـ ولكنهم لما أجمعوا على ما قلناه دلَّ على ضعف هذه التهمة من كل الوجوه ـ والله أعلم ـ وهذا القول عندي أشد الأقوال لهذا الوجه ولغيره من الوجوه التي يمكن ذكرها، لولا الإطالة لأتينا بها واستضعف بعضهم هذا القول، وذلك أنه حكي متصلاً به عن ابن بكير[5] تشبيهاً نصه: كالقائل لزوجه إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً فطلقها ثلاثاً، أو حنث[6] بذلك أن اليمين لا تعود عليه، فظن هذا الشيخ أنَّ ابن بكير قصد بهذا الكلام الاحتجاج على صحة مذهبه، فأخذ يفرق بين هذه المسألة وبين محل

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 68.

(2) وهو المازري. انظر: التوضيح لوحة 68.

(3) في «م»: (بتعددها).

(4) في «م»: (الشرع).

(5) في «ق»: (ابن بشير).

(6) في «م»: (أوجب).

النزاع بما لا حاجة لذكره، وذلك أن التشبيهات التي يذكرها الأئمة على قسمين: منها ما مرادهم به[1] تصحيح القول الذي ذكر التشبيه بعده[2]، وهذا التشبيه هو الذي يفيد التصديق، فهو الذي يرد عليه الفرق وغير ذلك من القوادح[3] المذكورة في القياس، والقسم الآخر من التشبيه يرد به تمكين معنى المشبَّه في نفس السامع وثمرته إنما هي في تصور المعنى خاصة، وهو الذي أراد ابن بكير هنا، ومثل هذا لا يشتغل الفحول[4] بالاعتراض عليه، وقصاراهم إذا اعترضوا أن يأتوا بشبه[5] أجلى وأظهر من ذلك الذي ذكروا لولا الإطالة لأريتك من هذا كثيراً في كلامهم، وفي هذه المسألة قبول لاتساع[6] الكلام تركناه، كما تركنا كثيراً من المسائل المناسبة للفصل السابق على هذه المسألة لعدم إشارة المؤلف إليها، وهذه المسألة أولى[7]؛ لأنها ليست من مسائل الطلاق، وإنما أتى بها [المؤلف][8] هنا لتعلقها **بقوله**: **(والمعتبر في الولاية حال النفوذ)**، ويتعلق به أيضاً...

قوله: ﴿ولو قال العبد: إن دخلتِ الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم أُعتق فدخلت طُلّقت ثلاثاً﴾.

قد تقدم أن طلاق العبد اثنتان، وأن الطلاق معتبر بالرجال على المذهب، فإذا علق طلاق الثلاث على دخوله الدار، ثم عتق، ثم حنث بدخوله الدار لزمته الثلاث؛ لأن المعتبر حال النفوذ، وهو الآن حرٌّ ممن يلزمه طلاق الثلاث.

وقوله: ﴿ولو قال اثنتين بقيت واحدة﴾.

مثل ما قبله سواء؛ لأن المعتبر أيضاً حال النفوذ وهو حينئذ من أهل طلاق

---

(1) في «ق»: (بها).
(2) في «ق»: (بذكر التشبيه بعده).
(3) في «ق»: (القواعد).
(4) في «م»: (لا يشتغل المجادل بالنظر إلا في الاعتراض).
(5) في «ق»: (بتشبيه).
(6) في «ق»: (للاتباع).
(7) في «ق»: (الأولى).
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الثلاث فإذا لزمته اثنتان بسبب ما كان التزمه[1] أولاً بقي له واحدة، وأصل هذه المسألة في كتاب ابن سحنون، ولكن على وجه أبين مما ذكره المؤلف، قال أشهب وسحنون في الكتاب المذكور: ولو قال العبد: أنت طالق إن فعلت كذا، ثم عتق يحنث فهذا تبقى عنده طلقتان، وإنما يراعَى يوم الحنث في ذلك، كمن قال: إن فعلتَ كذا فأنت حر ففعله في مرضه، فإنما هو في ثلثه[2].

وقوله: ﴿ولو طلق واحدة، ثم عتق بقيت واحدة؛ لأنه طلق النصف﴾.

يعني: إذا طلق واحدة في حال الرق، ثم عتق لم يبق له في زوجته إلا واحدة، فإذا أوقعها عليها بعد العتق أو حنث بها لم تحل له هذه الزوجة إلا بعد زوج، قال في كتاب ابن المواز بإثْر كلام يشبه كلام المؤلف هنا ما نصه: فصار كمن ذهبت له طلقة ونصف، فصارت طلقتين وبقيت واحدة، قال ابن المواز: وكل من فيه بقية رق؛ كالعبد في طلاقه حتى إذا أُعتقَ صار له حكم الحر من يومئذ في طلاقه، قال ابن القاسم: ولو طلقها طلقتين، ثم ثبت أنه أُعتقَ قبل طلاقه فله الرجعة إن لم تنقض العدة، وإن انقضت فقد بقيت له فيها طلقة إن تزوجها، وسواء علم أن جميع طلاقه طلقتان، أو لم يعلم، إذا لم ينوِ البتات، أو يلفظ بالبتة؛ كمن طلق طلقة وظن أنها تحرم عليه فلا يلزمه إلا واحدة، ولا يلزمه[3] ذلك إلا من عرف أن له الرجعة فنوى بها [ما][4] في قلبه البتة، فأما من ظن ذلك فلا يضره، وكذلك الأمة تعتد حيضتين، ثم ثبت أنها عتقت قبل ذلك، فلتُتمَّ عدة الحرة، وإن نكحت قبل ذلك فسخ النكاح وواطئها واطئ في عدة، وسواء ثبتت حريتها بعتق، أو بأصل حرية[5].

وقوله: ﴿ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موت أبيه لم ينفذ﴾.

يعني: إذا تزوج الحر أمة أبيه، ثم قال [لها][6]: أنت طالق إذا مات أبي

---

(1) في «ق»: (التزم).
(2) النوادر والزيادات 5/ 93.
(3) في «م»: (لا يلزم).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(5) النوادر والزيادات 5/ 93.
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

لم يلزمه ذلك، وإنما يلزمه لعدم محل الطلاق الذي هو أحد أركانه، وقد تقدم أن مراده بالمحل هو: الزوجة، [والزوجية][1] هنا قد تذهب بموت الأب لانفساخ النكاح بسبب ميراث الابن أباه، وقد تقدم أيضاً أن الملك والنكاح لا يجتمعان.

وقوله: ﴿القصد﴾.

هذا هو الركن الثالث، وبه يتميز لفظ الطلاق وشبهه من الخبر؛ لأن صيغة الإخبار مساوية لصيغة الإنشاء.

وقوله: ﴿ولا أثر لسبق اللسان في الفُتْيَا﴾.

يعني: كما لو أراد أن يطلق بغير لفظ الطلاق، فزلَّ لسانه فقال: أنت طالق، فإنه يعذر بذلك ولا يلزمه شيء، ونبَّه **بقوله: (في الفتيا)** على أن الحكم على خلاف ذلك إذا أسرته البينة، ورفع إلى الحاكم، والأمر على ما قال، غير أن بعض الشيوخ أشار إلى أن الشهود إذا فهموا من قرينة الحال صدقه، وأنه أراد أن يتكلم بغير الطلاق فزلَّ لسانه فتكلم بالطلاق فإنه ينفعه ذلك[2]، وهذا صحيح أيضاً، ويشبه هذا الذي ذكره المؤلف إذا لم يزلَّ لسانه، ولكنه قصد الاعتذار، وقال في كتاب ابن المواز: ومن اعتذر في شيء سئل فيه[3] بأنه حلف بطلاق، أو عتق، ولم يحلف قال مالك: لا شيء عليه في الفتيا، قال: ومن حكى للناس يمين رجل بالبتَّة فقال: امرأتي طالق البتة، وإنما أراد أن يقول: قال فلان، فإن ذكر في ذلك كلاماً نسقاً لم يقطعه فلا شيء عليه[4]، وفي كتاب ابن المواز والعتبية من سماع أشهب: عن امرأة كتبت إلى أبيها ليزورها [فأبى][5]، فقالت لزوجها: اكتب له أنك طلقتني لعله يأتي فكتب إليه بذلك، ولم يرد طلاقاً، قال: إن صح ذلك وجاء مستفتياً فلا شيء عليه[6]، قال في

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) انظر: التوضيح 3/ 524.
(3) في «ق»: (عنه).
(4) النوادر والزيادات 5/ 169.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(6) النوادر والزيادات 5/ 170، والبيان والتحصيل 5/ 372، 373.

كتاب ابن المواز: وإن أقيم عليه بخطه وشهد عليه لم ينفعه ما يدعي إلا أن يُشْهِدَ[1] قبل أن يكتب بالذي أراد فلا شيء عليه[2]، وإن لم يكن أشهد هو وصدقتْ هي الزوج فأرى أن يُسْتَحْلَفَ إن كان مأموناً، وإن قالت: أردت خديعته وأنكر هو ذلك، وقد علم ما ذكر من شأنهما فلا شيء عليه، وإن لم يكن إلا قوله، وقد ظهر كتابه وثبت عليه لزمه الطلاق قيل: كم؟ قال: يُنَوَّى وتكون واحدة[3]، قال أبو محمد: انظر قوله يُنوِّي، وأعرف لأشهب نظيرها: يُحَلَّف أنه لم يرد طلاقاً، وتكون واحدة[4]؛ وهذه الفروع كلها تدل على أن القصد ركن وهي شبيهة بما ذكره المؤلف، غير أن في كتاب ابن المواز: في من قال لامرأته: [قد][5] كتب طلقتك البتة، ولعبده: قد كنت أعتقتك، ولم يكن فعل، فقال أبو الزناد: أما في الفُتيا فلا شيء عليه، وقال مالك: ذلك يلزمه؛ كمن قال: أنت طالق أو قال: أنت حرٌّ، لا يريد عتقاً ولا طلاقاً، وقاله ربيعة، وابن شهاب، قال ربيعة: إلا أن يأتي بعذر بيّن له وجه[6]، فقول أبي الزناد ظاهر، أما قول مالك هنا فمناقض لما تقدم، إلا أن يُتأوَّل على أنه في معنى طلاق الهازل وإعتاقه، فله وجه.

وقوله: ﴿ولا لقصد لفظ يظهر منه غير الطلاق؛ كقوله لامرأة اسمها طالق: يا طالق﴾.

تصور كلامه ظاهر، وآخر هذا الفرع من الذي قبله؛ لأن الحكم في

---

(1) في «م»: (شهد).

(2) النوادر والزيادات 5/ 170، والبيان والتحصيل 5/ 372، 373.

(3) النوادر والزيادات 5/ 170، والبيان والتحصيل 5/ 372.

(4) النوادر والزيادات 5/ 170.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) النوادر والزيادات 5/ 169. وأبو الزناد هو: عبد الله بن ذكوان مولى رملة بنت شيبة بن ربيعة، وكانت تحت عثمان بن عفان، وكان أبو الزناد يكنَّى أبا عبد الرحمٰن، فغلب عليه أبو الزناد، وهو أحد فقهاء المدينة وعلمائها، قال الليث: رأيت أبا الزناد وخلفه ثلاثمائة تابع من طالبي علم وفقه وشعر، توفي بالمدينة في مغتسله فجأة سنة (131هـ)، وقال الشيرازي: سنة (130هـ). انظر: شذرات الذهب 1/ 182، وطبقات الشيرازي ص65.

الذي قبله أجلى منه في هذا؛ لأنه لم يصدر من المتكلم في الذي قبله، سوى لفظ مجرد عن النية، ولم تصحبه نية بوجه، بل سبق لسانه إلى ذلك اللفظ على ما قاله المؤلف، وهذا الفرع قد قصد الزوج فيه إلى النطق بهذا الكلام، وتكلم به إلى الوجه الذي قصد إليه، فكان موجب الطلاق فيه حاصل، لولا قيام المانع منه: وهو كون المرأة مسماة بـ(طالق)، ولظهور هذا المانع، صُدّق المتكلم بهذا الكلام في مراده به النداء، في الفُتيا والحكم.

وقوله: ﴿وفي الهزل في الطلاق والنكاح والعتق ثالثها: إن قام عليه دليل لم يلزم﴾.

الذي يحكيه غير واحد إنما هو قولان، وما ذكره المؤلف في القول الثالث، وهو شرط قيام الدليل على عدم اللزوم، يعدونه من تمام القول الثاني؛ لأن الهزل لا يثبت بمجرد دعوى مدعيه، لكن حكى ما يشبه هذا القول بعض المتأخرين في بعض فروع هذا الباب، قال: ويختلف إذا قال: تزوجني ابنتك[1]، أو تبيعني سلعتك فقال: قد بعتها من فلان أو زوجتها من فلان على أربعة أقوال: يلزم، ولا يلزم، والفرق بين أن يدعي ذلك بأمر متقدم أو لا يدعيه إلا بذلك اللفظ، والفرق بين البيع والنكاح، فيلزم في النكاح، ولا يلزم في البيع، فالقول الثالث من هذه الأربعة يشبه القول الثالث من الأقوال التي ذكرها المؤلف لكن في مسألة أخرى ويلتحق بالنكاح والطلاق والعتق، والرجعة، والمشهور من هذه الأقوال في المذهب هو اللزوم[2]، وخرج الترمذي من حديث أبي هريرة قال: «قال رسول الله ﷺ: ثلاث هزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» قال: هذا حديث حسن غريب[3].

---

(1) في «ق»: (وليتك).

(2) انظر: المدونة 2/ 198.

(3) أخرجه: الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، حديث رقم (1184هـ). وورد الحديث في سنن الترمذي بلفظ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد...». وأبو هريرة هو: عبد الرحمٰن بن صخر الدوسي اليماني على أصح الأقوال، صاحب رسول الله ﷺ، أسلم عام خيبر سنة سبع من الهجرة، من أهل الصفة، من أوعية العلم، ومن الحفاظ المواظبين على صحبة النبي ﷺ روى عن النبي ﷺ، وأبي بكر وعمر وعائشة وغيرهم، وعنه جماعة كبيرة من الصحابة والتابعين =

وقوله: ﴿ولا أثر للفظ يجهل معناه؛ كأعجمي لُقّن، أو عربي لُقّن﴾.

إذا لقن العربي لفظ الطلاق بالعجمية، أو لقن العجمي لفظ الطلاق بالعربية وكل واحد منهما جاهل بمعنى اللفظ الذي لقنه لم يلزمهما طلاق لفقدان أحد أركان الطلاق وهو القصد، ولا شك في لزوم كل واحد منهما إذا قصد إليه، أعني إذا طلق العربي بلفظ العجمية أو العكس قاصد إلى ذلك لا يدخله الخلاف الذي في الطلاق فالكناية الخفية[1].

وقوله: ﴿أما لو قال: يا عمرة فأجابته حفصة، فقال: أنت طالق يحسبها عمرة فأربعة﴾.

تصور هذه المسألة ظاهر، وأما **قوله: (أربعة)**، فمعناه: أن فيها أربعة أقوال: الأول منهما: تطلق عليه عمرة وحفصة، والثاني: لا تطلق عليه واحدة منهما، والثالث: تطلق عليه عمرة دون حفصة، والرابع: عكسه، وهذه الأقوال لم أقف على جميعها في هذه المسألة، والمنصوص فيها بعضها، إلا أنها موجودة فيما هو نظير لها بلا شك وذلك مسألة العتق من «المدونة»: فيمن له عبدان ناصح ومرزوق، فقال: يا ناصح فأجابه مرزوق، فقال: أنت حُرٌّ فقال أصبغ: يعتقان معاً[2]، وحكى ابن سحنون قولاً لم يسمِّ قائله: بأنهما لا يعتق واحد منهما[3]، وقال ابن القاسم: إن قامت عليه بينة عتقا معاً، وإن لم تقم عليه بينة يعتق ناصح وحده، وقال أشهب: يعتق مرزوق وحده في القضاء والفتيا ولا عتق لناصح؛ لأن الله قد حرمه العتق[4] فالمسألة كما ترى شبيهة بالأخرى، إلا أن المؤلف لم يتمم كلام ابن القاسم على الوجه الذي هو عليه في المدونة، ولا يفهم ذلك من **قوله: (فأربعة)**فلهذا يلقيها الطلبة في المعابات فيُسألون عن مذهب ابن القاسم فيمن له عبدان دعا أحدهما فأجابه

= منهم: ابن عباس، وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب، ومالك بن عامر الأصبحي، اختلف في وفاته، فقيل: سنة (57 أو 58 أو 59هـ). انظر: الاستيعاب 4/ 1768، والإصابة 7/ 426، ومعجم الصحابة 2/ 194، ومشاهير علماء الأمصار ص35.

(1) في «س»: (الحقيقية).

(2) انظر: التوضيح 3/ 169.

(3) انظر: التوضيح 3/ 169.

(4) المدونة 3/ 174، وانظر: التوضيح لوحة 65.

الآخر، فقال: أنت حُرٌّ يظنه الأول، فمن لا علم له بقول ابن القاسم قبل ذلك، يخطئ غالباً في الجواب كيفما أجاب؛ لأنه إن قال: يعتقان، أخطأ، وكذلك إن قال: لا يعتقان أو قال: يعتق المدعو وحده، والأقرب عندي من هذه الأقوال مذهب ابن القاسم؛ لأن أعتق ناصحاً بلفظه ونيته، وادعى أن ذلك موقوف على جواب ناصح له، ولم يحصل ممنوع، وإنما قصد في العبد بخطابه زيادة بشارة وذلك لا ينهض شرطاً ـ والله أعلم ـ وإذا سُلّم لابن القاسم [هذا القدر][1]، وجب أن يعتقا معاً إذا قامت البينة لناصح[2] لما ذكرنا، ومرزوق عملاً بما شهدت به البينة من خطابه وجوابه ـ اللهم ـ إلا أن تقوم قرينة [تشهد][3] بصحة قول السيد، كما لو قَرُبَ زمان ملكه لمرزوق، وكان كلامه شبيهاً بكلام ناصح، وسيده يكلمه من وراء جدار وما أشبه ذلك، فينبغي أن يُقبل قول السيد في ذلك بعد أن يحلف أنه ما أراد إلا ناصحاً ـ والله أعلم ـ واحتج أصبغ على أنهما يعتقان في القضاء والفتيا فقال: وكمن أوقع الطلاق على إحدى امرأتيه يظنها الأخرى فيطلقان جميعاً[4] هذا قد يمنع له الحكم في المشبه به.

وقوله: ﴿ ولا أثر لطلاق الإكراه كنكاحه وعتقه وغيره أو الإقرار به أو اليمين به أو عليه أو الفعل الذي يحنث فيه به ﴾.

المذهب، وهو مذهب أكثر الأئمة: أن نكاح المكره وطلاقه غير لازم وكذلك عتقه، وأما عطف المؤلف وغيره فيريد به ـ والله أعلم ـ البيع وما أشبهه من الإجارة والرهن والمساقاة، وقد حكى غير واحد الإجماع على أن بيع المكره غير منعقد، وأما الإقرار واليمين بالعتق أو بالطلاق فهما مثل الطلاق، وكذلك إقراره بأنه فعل فعلاً كان حلف على ألا يفعله، وكانت يمينه اختياراً، وهذه جملة تحتاج إلى كلام كثير منه ما يتعلق بالحجاج مع المخالف، ومنه ما يتعلق بالتفريع، وكتاب الإكراه من نوادر ابن أبي زيد واف

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(2) في «م و س»: (ناصح) بدون لام.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 145.

بفروع هذا المعنى، قال سحنون: ولو أكره على إن طلق امرأته وأعتق عبده، ثم قال: وهو آمن قد أجزت ذلك الطلاق والعتق فذلك [له][1] لازم تبين منه الزوجة ويعتق العبد[2].

قال محمد بن سحنون: قلت: ولِمَ ذلك، ولم يكن انعقد عليه عتق ولا طلاق، وإنما ألزم نفسه ذلك لاختلاف الناس؛ لأن من العلماء من يلزمه طلاق الإكراه وعتقه[3] قال محمد: وقد قال لي قبل ذلك: إن ذلك لا يلزمه؛ لأن من ألزم نفسه ما قد سقط فذلك غير لازم له[4]، قال ابن سحنون: أجمع أصحابنا على إبطال نكاح المكره [وكذلك نكاح المكرهة][5]، ولا يجوز المقام عليه؛ لأنه لم ينعقد[6]، قال سحنون: ولو كان منعقداً لبطل أيضاً؛ لأنه لا نكاح على خيار[7]، قال محمد بن سحنون: وفي قياس بعض مذاهب مالك للمكره[8] إمضاء ذلك النكاح آمناً مطمئناً وكذلك لأولياء المرأة المكرهة[9]، وفي قياس بعض مذاهبهم إنما تجوز إجازة المكره بحدثان ذلك وقربه، وإلا لم يجز، وكذلك في أولياء المرأة[10]، قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: إذا أكره على اليمين لم تنعقد سواء كان ذلك فيما هو لله طاعة أو فيما هو لله معصية، وقاله أصبغ، وفرَّق بين ذلك مطرف فقال: إن أحلف فيما هو لله ﷻ معصية أو فيما هو ليس طاعة لله ولا معصية فاليمين موضوعة وإن أحلف[11] فيما هو لله طاعة مثل: أن يأخذ الوالي رجلاً مارقاً فيكرهه أن يحلف بالطلاق

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) النوادر والزيادات 10/ 260.
(3) النوادر والزيادات 10/ 260.
(4) النوادر والزيادات 10/ 260.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) النوادر والزيادات 10/ 258.
(7) النوادر والزيادات 10/ 258.
(8) في «س»: (للمكرهة).
(9) النوادر والزيادات 10/ 258.
(10) النوادر والزيادات 10/ 258، والتوضيح 3/ 527 ـ 528.
(11) في «م»: (حلف).

ألا يشرب الخمر أو لا يغش[1] في عمله أو لا يتلقى الركبان، أو الوالد يُحلف ولده مكرهاً له على اليمين في أشباه هذا من تأديبه إياه، فأرى اليمين تلزمه، وإن كان قد تكلف منه ما ليس عليه وهو منه خطأ[2]، قال ابن حبيب: وقول مطرف استحسان وبه أقول[3]؛ ذكرنا هذه الفروع هنا لتعلقها بكلام المؤلف، وبقي من هذا المعنى ومن غيره كثير ومحله كتاب الإكراه من «النوادر».

وقوله: ﴿وفي حنثه بمثل تقويم جزء العبد في العتق: قولان﴾.

يعني: وفي حنث الحالف على نصف عبد له مثلاً: لا باعه فأعتق شريكه نصفه فيعتق عليه بتقويم ذلك الجزء عليه قولان: أحدهما: أنه يحنث بذلك إلا أن ينوي ألَّا يُغْلَبَ على بيعه، وهو أصل المشهور، ومذهب «المدونة» على ما أشار إليه في كتاب التخيير والتمليك، والشاذ: [أنه لا يحنث بذلك وهو مذهب المغيرة في هذه المسألة، وهو أصل ابن الماجشون وعلى][4] هذه القاعدة أجرى المؤلف وغيره هذه المسألة، أعني: إكراه القاضي هل يكون كإكراه غيره؟ ويمكن إجراء المسألة على مسألة تقدمت في كتاب الأيمان وهي: من حلف ألَّا يبيع سلعته[5]، فبيعت عليه أو أتلفت، فأخذ قيمتها أو قيمة العيب هل يحنث بذلك؟

وقوله: ﴿وقيل: إنما الإكراه في القول﴾.

يعني: أنه اختلف في الإكراه، هل يعذر المكرَه فيه على العموم في الفعل والقول، أو هو مقصور على القول خاصة ولا يعذر في الفعل، والأول هو أكثر نصوصهم إلَّا إكراه الرجل على أن يزنن بالمرأة على ما تقدم في كتاب الصيام، على أن الصحيح المساواة بين الرجل والمرأة في ذلك، ووقع لسحنون، وعبد الملك أنه مقصور على القول ما لم يخف القتل؛ لأنه لا تأثير

(1) في «م»: (يعين).
(2) النوادر والزيادات 10/ 306.
(3) النوادر والزيادات 10/ 306.
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «م»: (سلعه).

له في المعاني ولا الذوات بخلاف الفعل فإنه يؤثر[1]، ونصَّ سحنون: على أن من أكره على شرب الخمر فإنه لا يجوز له شربه، والصحيح جواز شربه، كما له شربه على الصحيح أيضاً عند الضرورة أو الغصص[2].

وقوله: ﴿وقيل: لو ترك التورية مع معرفتها حنث﴾.

يعني: أن المكرَه بالحلف بالطلاق أو غيره إذا أمكنه أن يواري عن ذلك ويأتي بلفظ فيه إيهام على السامع، فلم يفعل ذلك وأتى بلفظ صريح [فإنه][3] يحنث وعدَّ المؤلف هذا الكلام مخالفاً لأصل المذهب بقوله: وقيل الذين ذكروه إنما أتوا به على أنه تقييد لكلام المتقدمين، وقد امتثل ذلك ناس أيام المحنة في القول بخلق القرآن، وألّف الناس التواليف[4] في هذا المعنى وهو صحيح؛ لأن من أَكْرَهَ غيره على النطق بشيء من هذا إنما تسلطه على اللسان لا على القلب ولا على التصريح، إلا أن يكون أيضاً من أهل المعرفة بعلم اللسان، إلا أن هذه الحال حال دهش، فقد لا يستحضر المُكْرَه حينئذ ما يوري به، وإن كان من أهل العلم بذلك ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ويتحقق الإكراه بالتخويف الواضح بما يؤلم من قتل أو ضرب أو صفع لذي مروءة من سلطان وغيره﴾.

يعني: أن الإكراه الذي لا تلزم معه الأحكام يتحقق حصوله بما ذُكر إلا أن في كلامه بعض الإجمال؛ لأن **قوله: (من قتل)** لا يمكن أن يريد به حصول القتل فإذا كان مراده هذا، فالضرب والصفع معطوفان على القتل المتخوف فيه فيكونان متخوفين لا حاصلين، وظاهر النصوص في المذهب أن الإكراه إنما يكون بحصولهما لا بتخوف وقوعهما، لكن في كتاب ابن حبيب ما يدل على أن تخوف وقوع ذلك كله ينزل منزلة الوقوع[5]، قال مطرف،

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 529.

(2) الغصة بضم الغين ما اعتراض في الحلق فأشرق. القاموس المحيط 2/ 310، مادة: (غ ص ص).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) في «م»: (من التواليف).

(5) النوادر والزيادات 10/ 305.

وابن الماجشون، وابن نافع، وإسماعيل بن أبي أويس: من أُكره على أن يحلف بيمين وهُدّد بضرب أو سجن وجاء من[1] ذلك وعيد بيّن تقع[2] فيه المخافة أو خاف ذلك، وإن لم يوقف عليه مثل ما يفعلون في البيعة وأشباهها، فلا يمين عليه، وكأنه لم يحلف، ورواه عن مالك وعن كبراء أصحابه، وقال مثله ابن عبد الحكم وأصبغ وهو قول ابن القاسم، وابن وهب وأشهب[3]، وكذلك من كتاب ابن سحنون: أن التهديد بالضرب، أو بالسجن، أو بالقيد إكراه[4]، وفي ثمانية أبي زيد عن أصبغ: إن قال له السلطان: احلف لي على كذا وكذا، وإلا أغرمتك مالاً كذا، أو عاقبتك في غير بدنك عقوبة توجعك فحلف كاذباً دراية عن ماله، فهو حانث، وإنما له الدراية عن بدنه ولا يسعه ذلك مخافة[5] السجن حتى يرده، فإذا دخله كان كسائر عقوبة البدن، وأما إن هدد بالسجن فلا يحلف حتى يسجن[6]؛ فانظر كيف شرط ورود السجن وجعل التهديد به غير كاف في الإكراه، وأما ما قاله أصبغ في المال فسيأتي ـ إن شاء الله ـ؛ هذا كله إذا كان الإكراه على طلاق أو عتق وما أشبه ذلك، وأما إن أُكره على أن يكفر بالله أو يشتم النبي ﷺ، أو يقذف مسلماً، فقال سحنون وغيره من أصحابنا: لا يسعه الإقدام على ذلك إلا مع خوف القتل وحده، قال: وله أن يصبر حتى يقتل ولا يفعل ذلك وهو مأجور، وهو أفضل له[7]، قال ابن سحنون عن أبيه وغيره من أصحابنا، وأما لو أُكره بوعيد

---

(1) في «س»: (في).

(2) في «س»: (يقع).

(3) النوادر والزيادات 10/ 306. وإسماعيل بن أبي أويس هو: أبو عبد الله إسماعيل بن أبي أويس المعروف بالأعمش ابن عم الإمام مالك، وابن أخته وزوج ابنته، سمع أباه وخاله مالكاً وغيرهما وروى عنه القاضي إسماعيل، وابن حبيب وغيرهما، وخرج له البخاري ومسلم، توفي سنة (226هـ). الديباج المذهب 1/ 281، وترتيب المدارك 1/ 369، وشجرة النور ص56.

(4) النوادر والزيادات 10/ 249.

(5) في «ق»: (بخلاف).

(6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 252.

(7) انظر: النوادر والزيادات 10/ 248.

بقتل، أو قطع عضو، أو بضرب يخاف منه تلف بعض أعضائه، ولا يخاف منه تلف نفسه أو بقيد، أو بسجن عن أن يفعل ما ذكرناه فإنه لا يسعه[1] ذلك[2]، قال سحنون: وكذلك إذا أُكره بما ذكرنا على أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر[3]، وقد قدمنا معنى هذا عنه على أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر[3]، وقد قدمنا معنى هذا عنه وعن ابن الماجشون، وأما **قول المؤلف: (أو صفع لذي مروءة)**، فمعناه: أن يكون بحضرة الناس لا في الخلاء، وهكذا هو المنصوص، ونبَّه **بقول: (وغيره)** ليدخل في ذلك الزوج واللصوص، ومن في معناهم، ولبعض أهل العلم خارج المذهب في ذلك تفصيل.

وقوله: ﴿وفي التخويف بقتل أجنبي قولان بخلاف قتل الولد﴾.

يعني: إذا طلب بإحضار أجنبي مثلاً ليقتل وهو قادر على إحضاره، فأنكر أن يكون عالماً بمكانه فأحلف على ذلك، فهل يعذر بذلك ولا حنث عليه، أو يحنث في ذلك؟ قولان، والقول بأنه لا يعذر بذلك هو المنصوص لمالك، وابن القاسم، ومطرف، وابن الماجشون، وأصبغ فإنه يؤجر إذا حلف ويلزمه الحنث[4]، وأما **قول المؤلف: (بخلاف الولد)** باتفاق القولين معاً أن الخوف عليه؛ كالخوف على نفسه، وهو مخالف للأجنبي في ذلك، وهذا الكلام تبع فيه ابن شاس، والمنقول في المذهب خلافه، قال أصبغ في ثمانية أبي زيد: وإن قال سلطان احلف لي على كذا وإلا عاقبْتُ ولدك أو بعض من يلزمه أمره فحلف له كاذباً قال: فهو حانث، وإنما يعذر في الدراية عن نفسه[5]، وكذلك لو سأله عن رجل يريد عقوبته وحلَّفه: أنه ما يعرف موضعه فحلف له وهو يعرف موضعه، فهو حانث إلا أن يخاف إن لم يحلف عاقبه في بدنه شيء عليه في يمينه؛ فأنت ترى كيف سوّى بين ولده وغيره، لكنْ وجدتُ في بعض التقاييد كلاماً منسوباً لبعض أصحاب الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد،

(1) في «ق»: (لا يفعل).
(2) النوادر والزيادات 10/ 248.
(3) النوادر والزيادات 10/ 249.
(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 252، 253، والتوضيح 3/ 530.
(5) انظر: التوضيح 3/ 531.

وهو أبو القاسم السيوري، وقد سئل عن مسألة منسوبة لكتاب ابن حبيب معناها موافق لما قاله أصبغ في الثمانية، فأنكر معناها وقال: أي: إكراه أشد من أن يرى الإنسان ولده تعرض[1] عليه جميع أنواع العذاب ورأى أنه يعذر بذلك، هذا معنى ما وجدت لا لفظه[2].

وقوله: ﴿وفي التخويف بالمال ثالثها إن كان كثيراً تحقق﴾.

لو أخذ ظالم رجلاً فقال: احلف لي على كذا وإلا اجتحت مالك، فحلف على ما طلب منه خوفاً على ماله، فهل يُعذر بذلك؟ كما لو خاف على نفسه، وهو القول الأول، أو لا يعذر بذلك ويكون حانثاً، وهو القول الثاني، أو الفصل بين المال الكثير فيعذر به، وبين القليل فلا يعذر به، وهو القول الثالث [والقول الأول][3] نقله غير واحد، وهو ظاهر كتاب العتق الأول، وكتاب الوصايا الثاني في «المدونة»، والقول الثاني يُحكى عن مالك، وابن القاسم، ومطرف، وابن عبد الحكم واختيار ابن حبيب، والقول الثالث مذهب ابن الماجشون، وهو عندي أقربها ـ والله أعلم ـ وقد عذر الشرع في النقل إلى الرخص بسبب الحوطة على المال[4].

وقوله: ﴿اللفظ: صريح، وكناية، وغيرهما﴾.

هذا هو الركن الرابع، وفيه يتسع الكلام، وكلام الفقهاء في كتاب الطلاق أكثره على هذا الركن، ولا شك في اعتبار اللفظ [ركناً][5] على مذهب من يرى أن الطلاق بالنية وحدها غير لازم[6]، ومن يراه لازماً، ينوع الأسباب

---

(1) في «س و ق»: (يعرض).

(2) وأبو القاسم السيوري هو: عبد الخالق بن عبد الوارث المغربي السيوري، خاتمة علماء أفريقية كانت له عناية بالحديث، والقراءات وله تعليقه على المدونة، وتخرج به أئمة، روى التهذيب على مؤلفه البراذعي، وكان البراذعي يثني عليه كثيراً، توفي سنة (460هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 18/ 213، والديباج المذهب 2/ 22، وشجرة النور ص116.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 252.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) وهو مذهب جمهور العلماء. انظر: المغني لابن قدامة 10/ 122، 123.

التي بها يقع الطلاق: فمنها النية وحدها إذا التزم المكلف ذلك، ومنها النية بشرط اللفظ، أو [ما يقوم][1] مقامه من إشارة أو كتابة إذا لم يقصد المطلق ذلك[2]، ولم يلتزمه إلا على ذلك، ثم هل اللفظ حينئذ شرط أو ركن؟ فيه نظر، الأقرب أنه حينئذ شرط وتقسيم اللفظ إلى صريح وكناية وغيرهما[3]، تقسيم له باعتبار إفادته لمعناه، وأكثر الفقهاء يقسمون اللفظ إلى صريح وكناية خاصة، ويَعْنُون بالكناية ما عدا الصريح، ثم الكناية: منها ظاهرة، ومنها خفية، والمؤلف لم ير إطلاق لفظ الكناية على مثل: اسقني الماء، وكأنه مال إلى موافقة الأدباء في استعمالهم لفظ الكناية في لازم المسمى المساوي، أو هو كالمساوي، ومن الفقهاء من يُقسّم اللفظ في هذا الباب كما يقسمه الأصوليون[4]، فيقول: اللفظ إما نص، وإما ظاهر أو مجمل[5]، والأمر في ذلك قريب.

وقوله: ﴿ الصريح ما فيه صيغة طلاق ﴾.

لا خلاف في أن ذلك صريح، وإنما الخلاف في ألفاظ يأتي الكلام عليها هل هي من الصريح[6]، وإنما عدوا ما فيه صيغة طلاق من الصريح؛ لأنه المستعمل في هذا المعنى في القرآن؛ كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، وقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: 229]، وقوله: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: 237] إلى غير ذلك من الآي.

وقوله: ﴿ مثل: أنت طالق أو أنا طالق، فلا يفتقر إلى نية ﴾.

وكذلك قول المطلق: أنت للطلاق، أو أنت مطلقة، أو قد طلقتك، أو الطلاق له لازم، وأما **قوله: (فلا يفتقر إلى نية)** فلا يريد به أن هذا اللفظ

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) في «ق و س»: (إلى ذلك).
(3) في «ق»: (وغيرها).
(4) انظر: الأحكام للآمدي 3/ 8.
(5) في «م»: (محتمل).
(6) في «ق»: (التصريح).

يلزم به الطلاق إذا أجري هذا اللفظ على لسان الرجل من غير قصد إليه، فإن ذلك لا يلزم به حكم على الصحيح من القول، وقد تقدم ذلك، وإنما يريد به أنه لا يقبل قوله إذا أسرَّ البينة، وكذلك لا يقبل ذلك منه في الفتوى إذا أقرَّ على نفسه بانه أتى بهذا اللفظ قاصداً إلى النطق به، وإن لم يرد به الطلاق.

وقوله: ﴿ وفيها: لو قال: أنت طالق، وقال: أردت من وثاق طلقت ولو جاء مستفتياً، ولا بنيّة، ولا تنفعه النية في ذلك إلا أن يكون جواباً ﴾.

هذه مسألة كتاب التخيير والتمليك، ورأينا أن نسوقها على ما اختصرها الشيخ أبو محمد[1]، فهو أكمل مما أتى به المؤلف، ونصه: قلت لابن القاسم: فيمن قال لزوجته: أنت طالق، وقال: نويت من وثاق، ولا بيّنة عليه وجاء مستفتياً، قال: أرى الطلاق يلزمه[2] [وقد قال مالك فيمن قال لزوجته كلاماً مبتدأً: أنت برية ولم يرد به الطلاق فهو طلاق][3]، ولا ينفعه ما أراد من ذلك بقلبه، فكذلك مسألتك، وقد قال مالك: يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك إلا أن يكون جواباً لكلام كان قبله[4] فلا شيء [عليه][5] فزعم بعضهم أن هذا القياس صحيح، وأنه من قياس الأحرى، قال: وإذا لم يقبل منه ما ادعاه من النية إذا قال: أنت برية وهي من كنايات الطلاق فلئن لا يقبل منه ما نواه إذا قال: أنت طالق وهو من صريح الطلاق أحرى، وهذا الكلام فيه نظر لاحتمال أن يقال: إن الذي قال لها: أنت [طالق][6] [كان][7] [حين][8] إتيانه بهذا الكلام قاصداً لغير الطلاق، بل قصد إطلاقها من وثاق، وأما مسألة مالك التي قاس عليها ابن القاسم وهو قوله: «أنت برية»، فقد قصد إلى إيقاع هذا اللفظ، ولم تكن له نية مزاحمة معارضة

---

(1) في «س»: (محمد).
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 159، وتهذيب البراذعي 2/ 308.
(3) التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي 2/ 308، وما بين معقوفين ساقط من «س».
(4) النوادر والزيادات 5/ 159، وتهذيب البراذعي 2/ 308، 309.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».
(8) ما بين معقوفين ساقط من «س».

للطلاق، فوجب حمل كلامه على ما دلَّ اللفظ عليه عرفاً وهو الطلاق، والحاصل أن مسألة مالك لم تكن فيها نية مخالفة لما دل عليه ظاهر اللفظ، ومسألة ابن القاسم كانت هناك نية تمنع من وقوع الطلاق، فلا يلزم من الحكم بالطلاق عند عدم المعارض الحكم به مع وجود المعارض، ولهذا الذي قلناه اختصرها غير واحد على لفظ السؤال والجواب تنبيهاً منهم على ضعف قياس ابن القاسم فيها، ثم مسألة «المدونة» التي ذكرها المؤلف بعد ذلك على ثلاثة أوجه: أحدها: أن تقوم بينة على لفظه[1] أنه قال لها: أنت طالق مبتدئاً، وهي غير مُوثَقَة فلا خلاف أنها تطلق عليه، ولا يُنْظَر إلى ما ادعاه من نية[2]، والثاني: أن يكون في وَثَاق بحضرة البينة، ولم تسأله إطلاقها من الوثاق، فيقول لها: أنت طالق، وادعى أنه أراد من الوثاق، فقال مطرف: يصدق فيما ادعاه[3]، وقال أشهب: لا يصدق[4]، وقال بعضهم: فإن أتى مستفتياً صُدّق على كل حال، إلا على مذهب من يرى أن مجرد اللفظ دون النية يوجب الطلاق[5]، وقول مطرف وأشهب تحتملهما «المدونة»، وقد اختلف شارحوها في فهمها على القولين معاً، والوجه الثالث: أن تكون في وثاق فتقول له: أطلقني من الوثاق، فقال لها: أنت طالق فلا خلاف أنه يديّن، وظاهر كلامهم في هذا الوجه عدم الالتفات إلى النية[6].

وقوله: ﴿ وهي واحدة إلا أن ينوي بها أكثر ﴾.

يريد: أن هذه الصيغة التي ذكر أنها صريح الطلاق إذا وقعت عريَّةً عن النية فاللازم بها طلقة واحدة إلا أن تصحبها نية وإرادة الاثنين أو الثلاث، فيلزمه ما قصد إليه من ذلك لقبول اللفظ لمقصده، ولا يختلف المذهب في هذا إلا ما وقع خارج المذهب فيه، وربما وقع في المذهب التحليف في

---

(1) في «ق»: (لفظ).
(2) في «م»: (مراعاة نية).
(3) انظر: التوضيح 3/ 533.
(4) انظر: التوضيح 3/ 533.
(5) انظر: التوضيح 3/ 534.
(6) في «ق» و«س»: (البينة).

الوجه الأول وهو إذا ادعى عدم القصد، وكلاهما؛ أعني: التحليف أو عدم لزوم ما زاد على الواحدة عند القصد إليه ضعيف.

وقوله: ﴿ وزاد أبو الحسن خمسة في غير الحكم ﴾.

هو أبو الحسن ابن القصار، وزاد في صريح الطلاق إلى ما تقدم خمسة ألفاظ وهي: السراح، والفراق، وأنت حرام، وبتَّة، وبتلة، وسيأتي حكم ذلك، ومعنى **قول المؤلف: (في غير الحكم)** يريد أن هذه الخمسة من صريح أصل الطلاق، ولكن لا تشارك لفظ الطلاق في الحكم الذي تقدم، وهو ظاهر في الحرام والبتة، والبتلة، وأما السراح والفراق فمعناهما، مقارب لمعنى الطلاق، وكذلك وافق بعض الشيوخ[1] على أنهما من صريح الطلاق، وخالف في بقية الخمسة.

وقوله: ﴿ والكناية قسمان: ظاهر ومحتمل، فالظاهر ما هو في العرف طلاق ﴾.

اعلم أن مراده بالظاهر هنا موافق لقول الأصوليين في الظاهر: أنه الكلام المحتمل لمعنيين فصاعداً، ولكنه في بعضها أرجح، فاستعماله في ذلك المعنى الراجح، أو دلالته عليه يسمى ظاهراً، ولكنه باعتبار اللغة، وقد يكون في عرف الاستعمال غير محتمل فيكون نصاً وصريحاً، والمعتبر إنما هو دلالته في العرف لا في اللغة ولجل ما ذكرناه لا يحتاج في الكنايات إلى قصد الطلاق كما ذهب إليه كثير[2] من الأئمة خارج المذهب؛ لأنه لا يحتاج إلى النية إلا إذا استعمل اللفظ في غير موضعه، ومن استعمل من أهل العرف لفظ البتة مثلاً في الثلاث، فهذا استعمله في مدلوله عرفاً، وإن كان في اللغة يحتمل غير ذلك.

وقوله: ﴿ مثل: سرحتك وفارقتك وأنت حرام وبتة وبتلة وكلحم الخنزير ووهبتك ورددتك إلى أهلك ﴾.

الخمسة الأول من هذه الألفاظ هي التي خالف فيها القاضي ابن القصار كما تقدم.

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 534.

(2) في «س»: (الأكثرون).

وقوله: ﴿وهي كالصريح في أنه لا يُقْبَلُ دعواه في غير الطلاق﴾.

يعني: أنها تدل على أصل الطلاق دلالة النص على معناه، وإن كانت دلالتها على عدد الطلاق ليست بصريحة، بل هي ظاهرة أو مجملة على ما سيظهر لك.

وقوله: ﴿والمحتملة: مثل: اذهبي، وانصرفي، واغربي، وأنت حرة، ومعتقة، والحقي بأهلك، أو لستِ بامرأة، أو لا نكاح بيني وبينك، فتقبل دعواه في نفيه وعدده﴾.

هذه الألفاظ ظاهر الروايات فيها كما ذكره المؤلف، وإن كان بعضها يقوى احتمال الطلاق فيها أكثر من بعض، فإن قلت: لِمَ لْم يلزمه الطلاق **بقوله: (أنت حرة ومعتقة)**؛ لأن حقيقة هاتين اللفظتين في الزوجة غير مرادة، فلم يبق إلا الكناية فإن كان جاداً لزمه، وكذلك إن كان هازلاً، قلت: لا شكَّ أنه إن كان جاداً[1]، واستعملها في الطلاق أنه يلزمه كما قاله المؤلف، وإن كان هازلاً، فهزل الطلاق والعتاق الذي يلزمان به، وإنما هو استعمال بعض ألفاظها الصريحة لا الكناية، إلا أن يقصد المتكلم بالكناية استعمالها في الطلاق والعتاق على سبيل الهزل، والفرض هنا عدم ذلك، وأنه لم يقصد إلى الطلاق، فلا وجه لإلزامه إياه ـ والله أعلم ـ والذي ذكره المؤلف في **قوله: (أنت حرة)** هو مذهب «المدونة»[2]، وقال ابن الماجشون: عن من قال لامرأته: أنت مني حرة، ولأمته: أنت مني طالق أنت طالق لوجه الله، فأمته حرة، وامرأته طالق ولا أسأله عن نيته[3]، وما **ذكره المؤلف في: (الحقي بأهلك)** كذلك قاله غيره، وفي كتاب ابن المواز عن مالك، في القائل: الحقي بأهلك، فليس لك عندي سعة، فإلى أهلك لا إليَّ ليس بالطلاق البيّن ويحلف ما أراد طلاقاً، ولكن أردت أن تذهب إليهم فتعيش[4] وقريب من هذا عنه في «العتبية»، وكتاب ابن المواز: إذا قال لامرأته: انتقلي إلى أهلك، أو قال

---

(1) في «م»: (هازلاً).

(2) المدونة 2/ 389.

(3) النوادر والزيادات 5/ 163، وانظر: التوضيح 3/ 534.

(4) النوادر والزيادات 5/ 155.

لأمها: انقلي إليك ابنتك[1]، وأما **قول المؤلف: (أو لست لي بامرأة أو لا نكاح بيني وبينك)**، فهو نصُّ ما في أواخر التمليك والتخيير من «المدونة»[2]، وحمله على الخبر دون الإنشاء، وزاد في «المدونة»: وإن قال لها: لا نكاح بيني وبينك، أو لا ملك لي عليك، أو لا سبيل لي عليك، فلا شيء عليه إذا كان الكلام عتاباً، إلا أن ينوي بقوله هذا الطلاق[3]، ورأى بعض الشيوخ أن مفهوم هذا الكلام: أنه لو لم تكن له نية، ولو لم يكن الكلام عتاباً أنه يلزمه الطلاق[4]، فصححه بعضهم استدلالاً بما في العتق الأول: إذا قال لعبده ابتداءً منه: لا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك عتق عليه، وإن علم أن هذا جواباً لكلام كان قبله صُدّق في أنه لم يرد به عتقاً ولا يلزمه عتق[5]، وفي هذا الذي قاله بحث، وحيث لزمه الطلاق، قال بعضهم: هو البتات، واقتصرنا على هذا القدر لعدم تعرض المؤلف لهذه الألفاظ مع كثرتها وكثرة الاختلاف في ذلك.

وأما قوله: ﴿ فَتُقْبَلُ دعواه في نفيه وعدده ﴾.

فيريد: أنه يقبل قول المتكلم بما ذكرنا[6] أنه لم يرد به طلاقاً أو أنه أراد به الطلاق وقصد به ما دون الثلاث، وقوة كلامه أنه لو لم يكن له نية لزمته الثلاث، وهو قريب مما حكيناه عن بعضهم الآن ـ والله أعلم ـ.

واعلم أن قول أهل المذهب في (لست لي بامرأة) أنه ليس بطلاق عند عدم النية إنما هو إذا لم يكن معلقاً، وأما لو كان معلقاً على شيء؛ كالقائل لامرأته: إن خرجت فلست لي بامرأة، فالصحيح أنه يلزم به الطلاق؛ لأنهم حملوا كلامه عند عدم التعليق على الكذب لظهور ذلك فيه، ولا يصح حمله على هذا المعنى مع التعليق، وبذلك أفتى الشيخ أبو محمد بن أبي زيد،

---

(1) النوادر والزيادات 5/ 155، والبيان والتحصيل 5/ 344، وانظر: التوضيح 3/ 535.
(2) المدونة 2/ 401، 402.
(3) المدونة 2/ 401، 402.
(4) هذا الرأي للقاضي. انظر: التوضيح لوحة 66.
(5) انظر: التوضيح 3/ 535.
(6) في «ق و س»: (ذكره).

وتوقف فيها أبو بكر الثعالبي[1][2] سنة، ولم يجب فيها بشيء، ولا يدخل هذا الفصل قول القائل لامرأته: لا عصمة لي عليك من التمييز بين المعلق وغير المعلق، كما ظنه ابن بشير[3]، فقد قال ابن سحنون عن أبيه في امرأة اشترت من زوجها عصمته عليها ورضي بذلك: فهي ثلاث؛ لأنها مَلَكَتْ جميع ما كان يملكه من عصمتها[4]، قال الشيخ أبو محمد: وقال بعض أصحابنا، ابن القرطي[5]، وعبد الله بن إبراهيم الإِبْيَّاني في القائل لزوجته: لا عصمة لي عليك: إنها ثلاث، إلا أن يكون معها فداء فتكون واحدة حتى يريد ثلاثاً[6]، وقال أبو محمد: وذلك صواب؛ لأن ابن القاسم قال في «المدونة»: فذكر ما حكيناه عن كتاب العتق الأول[7]، ثم رجع المؤلف إلى ذكر الأقاويل[8] التي في الكنايات الظاهرة، وقد كان ذكر من ألفاظها أربعة عشر لفظاً وهي: قوله: سرحتك وما عطف عليها، **فقال:**

---

(1) «م ث»: في التوضيح: أبو بكر النِّعالي 3/ 536.

(2) انظر: التوضيح 3/ 535.

(3) انظر: التوضيح 3/ 535.

(4) النوادر والزيادات 5/ 161.

(5) في «م»: (ابن العربي).

(6) النوادر والزيادات 5/ 161، وانظر: التوضيح 3/ 536. وابن القرطي هو: أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري، من نسل عمار بن ياسر الفقيه الحافظ النظار المتفنن، إليه انتهت رئاسة المالكية بمصر، أخذ عن أبي بكر بن صدقة وغيره، وعنه أبو القاسم الغافقي، وعبد الرحمٰن التجيبي الأقليشي، وحسن الخولاني، ألف: «الزاهي في الفقه» كتاب مشهور، وكتاب «أحكام القرآن»، وكتاب «مختصر ما ليس في المختصر»، وكتاب «مناقب مالك والرواة عنه»، توفي يوم دخول الفاطميين لمصر سنة (355هـ). انظر: شجرة النور ص80، والأعلام 6/ 335. وعبد الله الإبياني هو: أبو العباس بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق التونسي التميمي، الإمام الفقيه العالم القائم على مذهب مالك الثقة العمدة الأمين، تفقه بيحيى بن عمر، وأحمد بن سليمان وحمديس، ويحيى بن عبد العزيز، وحمَّاس بن مروان وغيرهم، وصحب لقمان بن يوسف، وذاكر أبا بكر بن اللباد، ويروي عنه الأصيلي، وأبو الحسن اللواتي وعمرو بن محمد وسعيد بن ميمون والقابسي، وابن أبي زيد وغيرهم، قال ابن شعبان: ما يزال بالمغرب علم ما دام فيه أبو العباس، توفي سنة (352هـ)، الديباج المذهب 1/ 425، وشجرة النور ص85.

(7) النوادر والزيادات 5/ 161.

(8) في «ق»: (الأقوال).

﴿ **وقد اختلف المذهب في الكنايات الظاهرة، [فجاء ثلاث فيهما ولا يُنَوَّى وجاء ويُنَوَّى، وجاء وينوَّى في غير المدخول بها وهو المشهور، وجاء واحدة بائنة فيهما، وجاء رجعية في المدخول بها، وجاء ثلاث في المدخول بها، وواحدة في الأخرى][1]** ﴾.

فإن قلت: لِمَ عدَّدَ الأقاويل على الوجه الذي أتى به، مع أنها ترجع كلها إلى ثلاثة؛ لأنه يمكن أن يقال: اختلف المذهب فيما يلزم بهذه الألفاظ على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يلزم فيها كلها ثلاث، والقائلون بهذا القول اختلفوا، هل يُنَوَّى أو لا؟ فمنهم من قال: ينوى، ومنهم من قال: لا ينوى، ومنهم من فرّق بين المدخول لها وغير المدخول بها، كما في التمليك، وهذا القول هو المشهور[2]، والقول الثاني: أنها واحدة، والقائلون بهذا القول اختلفوا على قولين: منهم[3] من قال: إنها رجعية، ومنهم من قال: إنها بائنة[4]، القول الثالث[5]: إنها واحدة فيمن لم يدخل بها، وثلاث في المدخول بها[6]، قلت: [الطريق][7] التي[8] سلك المؤلف أخصر في المعنى الذي أراده؛ لأنه أراد ذكر وجود هذه الأقوال، ولا يمكن ذكرها بوجوهها على سبيل الاختصار، إلا [على][9] ما أتى به المؤلف، ومعنى **قوله**: **(فجاء ثلاث فيها ولا يُنَوَّى)**؛ أي: جاء في المذهب قول أنه يلزمه ثلاث تطليقات في الكناية الظاهرة ولا ينوى أنه أراد أقلَّ من الثلاث إن ادعى نية، وينبغي أن يرجع الضمير من **قوله**: **(فيها)** على الكناية الظاهرة كما قلنا، ثم يقدر مع كل واحد من بقية الأقوال بعده لفظة فيها، ويعود الضمير على ما عاد عليه أولاً ولا

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 152، 153، والتفريع 2/ 74.
(3) في «ق و س»: (فمنهم).
(4) انظر: المنتقى 4/ 13.
(5) انظر: المنتقى 4/ 12.
(6) في «م»: (في التي دخل بها).
(7) م بين معقوفين ساقط من «س».
(8) في «س»: (الذي).
(9) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

يعود أولاً ولا آخراً إلا على لفظ سرحتك، وما عطف عليه لعدم وجود هذه الأقوال بجملتها في كل واحدة[1] من تلك الألفاظ، ولأن المؤلف سيقول بعد هذا: (وجاء الأول وغيره في غيره مفرقاً)، وأشار به إلى ما قلناه على ما سنبينه، ومعنى **قوله: (وجاء وينوى)**؛ أي: وجاء قول ثان: أنه تلزمه ثلاث كما في الأول، إلا أنه يُنَوَّى في المدخول بها، وفي التي لم يدخل بها، ومعنى **قوله: (ويُنَوَّى في غير المدخول بها)**؛ [أي][2]: ولا ينوى في المدخول بها إن ادَّعى نية، بل تلزمه الثلاث، وبهذا القدر امتاز هذا القول عن[3] القول الذي قبله، وضمير التثنية المجرور بـ(في) راجع إلى المدخول بها، وغير المدخول بها؛ أي: وجاء واحدة بائنة في المدخول بها وغير المدخول بها، ولفظ المدخول من **قوله: (وجاء رجعية في المدخول بها)**؛ كالتأكيد لاستحالة وقوع الطلقة [رجعية][4] في غير المدخول بها، وهو هنا مثل قوله: بائن فيهما في القول الذي قبله، وكذلك أيضاً **قوله في القول الأخير: (وواحدة في الأخرى)**؛ لأن ذلك معلوم من قوله: **(وجاء ثلاث في المدخول بها)**؛ إذ لو سكت هنا لَعُلِمَ منه أن التي لم يدخل بها لم يلزمه فيها إلا واحدة، كما [لو][5] علم ذكره في القول المشهور على ما نبهناك عليه، ألا ترى أنه استغنى هناك **بقولة: (ويُنَوَّى في غير المدخول بها)** عن أن يقول: ولا يُنَوَّى في المدخول بها، وعلى هذه الطريقة جرى في كتابه، ثم إن المؤلف أخذ يُوَجّه هذه الأقوال.

وقوله: ﴿فالأول: رأى دلالتها على الثلاث نصّاً عرفاً﴾.

يعني: القائل بأن اللازم بسبب كل واحد من هذه الألفاظ ثلاث قبل الدخول وبعده، ولا يُنَوَّى؛ لأنها تدل عنده دلالة نصاً من حيث العرف على الثلاث واحترز **بقوله: (عرفاً)** لئلّا يمنع[6] له النصيَّة من حيث اللغة، وكذلك يُؤْخَذُ قيد العرف في بقية كلامه.

---

(1) في «ق و س»: (واحد).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) في «م»: (على).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».
(6) في «م»: (تمنع).

وقوله: ﴿رآها ظاهراً﴾.

يعني الذي يقول: بأنها ثلاث، ويُنَوَّى؛ لأن دلالتها على الثلاث ليست بنصّ لكن ظاهرة، وإنما يحسن هذا التعليل على أصول المذهب إذا كان يُنَوَّى في المذهب في الفتوى خاصة، وأما إذا قامت البينة ورفع إلى الحاكم، فلا يُنَوَّى أو يُنَوَّى مع يمينه إذا ضعف الظن الناشئ عن ذلك اللفظ.

وقوله: ﴿والثالث: رآها للعدد ظاهراً وللبينونة نصّاً﴾.

يعني: القائل بالقول المشهور، فإن النزول عن درجة النص إلى الظهور، موجب لقبول قوله في العدد، والرجوع إلى نيته على ما تقدم[1] الآن، ولا يلزم عليه أن يكون الحكم كذلك بعد الدخول؛ لأن هذا القائل يعتقد أنَّ اللفظ مقيَّد عرفاً للبينونة، والبينونة بعد الدخول مستلزمة للثلاث؛ لأن الفرض[2] عدم العوض من الزوجة، ويقع في بعض النسخ عوض **قوله: (نصّاً)** احتمالاً، وهو هنا لا يصح.

وقوله: ﴿والرابع: رآها للبينونة خاصة، ورأى البينونة بواحدة﴾.

يعني: القائل بأنها واحدة بائن فيهما، فهذا يرى أن الواحدة تكفي، أمَّا قبل الدخول فظاهر، وأمَّا بعد الدخول فلأن هذا القائل يعتقد أن الطلاق البائن يصح، وقوله: بعد الدخول قاصر عن[3] الثلاث عن[4] غير عوض على ما تقدم في غير هذا الباب.

وقوله: ﴿والخامس: رآها لمجرد الطلاق ظاهراً﴾.

يعني: القائل بأنها طلقة رجعية، وهو ظاهر التصور.

وقوله: ﴿والسادس: رآها للبينونة﴾.

يعني: أن القائل بالقول الأخير، وأنها ثلاث في المدخول بها، وواحدة في الأخرى بهذا رأى[5] هذه الألفاظ نصّاً في البينونة، ومذهبه أن البينونة لا

---

(1) في «ق»: (قَدَّمَ).
(2) في «م»: (الغرض).
(3) في «م»: (على).
(4) في «ق»: (من).
(5) في «س»: (فهذا أولى).

تكون بعد الدخول إلا بالثلاث أو بالعوض[1].

وقوله: ﴿وكلها غير الأول جاءت في الحلال عليَّ حرام﴾.

يعني: وكلُّ هذه الأقوال الستة جاءت في قول القائل: الحلال عليَّ حرام، إلا القول الأول فإنه لم يأت فيها نصّاً، وإن[2] كان يمكن تخريجه كما بقوله الآن، وهذا الاستثناء ليس بصحيح؛ لأن ابن الماجشون قال في المبسوط[3] فيمن قال لزوجته: أنت عليَّ حرام: تلزمه ثلاث قبل الدخول وبعده ولا يُنَوَّى[4]، وقد كثرت الأقاويل في هذه المسألة يكاد[5] الضبط يعجز عنها، فذكر ابن العربي[6] وغيره فيها خمسة عشر قولاً منها سبعة في المذهب واختلفت أيضاً في سبب نزول قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ [التحريم: 1]، فذكر البخاري عن ابن عمر أن اعتزال النبي ﷺ أزواجه كان من أجل الحديث الذي أفشته حفصة[7] إلى عائشة؛ يعني في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لحفصة: «بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له، وقد حلفت فلا تخبري بذلك أحداً»[8]،

---

(1) وهو مذهب ابن القاسم. انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 305.

(2) في «س»: (فإن).

(3) في «ق»: (في المبسوطة).

(4) انظر: التوضيح 3/ 537.

(5) في «ق»: (كثرة يكاد).

(6) ابن العربي هو: أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي المالكي، ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها، بلغ درجة الاجتهاد في علم الدين، له مؤلفات قيمة منها: «أحكام القرآن»، و«المحصول في أصول الفقه»، و«القبس في شرح موطأ ابن أنس»، و«عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي»، توفي سنة (543هـ). الديباج المذهب 2/252.

(7) هي: حفصة بنت عمر بن الخطاب، صحابية جليلة صالحة من أزواج النبي ﷺ، ولدت بمكة وتزوجها خنيس بن حذافة السهمي، فكانت عنده إلى أن ظهر الإسلام فأسلما، وهاجرت معه إلى المدينة فمات عنها فخطبها رسول الله ﷺ من أبيها فزوجه إياها سنة اثنتين أو ثلاث للهجرة، واستمرت في المدينة بعد وفاة النبي ﷺ إلى أن توفيت سنة (45هـ)، روى لها البخاري ومسلم في الصحيحين ستين حديثاً. الأعلام 2/ 264، 265.

(8) أخرجه: البخاري، كتاب النكاح، باب ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾، حديث رقم (5191). وزينب بنت جحش هي: زينب بنت جحش بن رئاب الأسدية من أسد =

وترجم [له][1] البخاري على بعض طرقه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾، وقال مسلم عن عمر رضي الله عنه: «وكان قد أقسم ألا يدخل عليهن شهراً من شدة موجدته عليهن حتى عاتبه الله في ذلك»[2]، وقال الترمذي: فعاتبه الله في ذلك وجعل له كفارة اليمين[3]، وقال النسائي عن أنس: «أن رسول الله ﷺ كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها فأنزل الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾»[4]، وذكر مسلم عن ابن عباس قال: «إذا حرَّم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: 21]»[5].

وقول المؤلف: ﴿وجاء الأوَّلُ وغيرُه في غيره مفرَّقاً﴾.

يعني: أن جميع[6] هذه الأقوال الستة التي ذكرها، لا توجد في كل واحد من تلك الألفاظ الأربعة عشر، ولكن جاء منها في البعض ما لم يأت في بقيتها وبالعكس ويتخرج في كل واحد من تلك الألفاظ ما هو منصوص في غيره لاستوائها في الدلالة على ما دلت عليه من الطلاق، فإن قلت: فإذا كان

= خزيمة أم المؤمنين، وإحدى شهيرات النساء في صدر الإسلام، كانت زوجة زيد بن حارثة، واسمها برة وطلقها زيد فتزوج بها النبي ﷺ وسماها زينب، وكانت من أجمل النساء وبسببها نزلت آية الحجاب روت أحد عشر حديثاً، وهي أول من حمل بالنعش من موتى العرب، فلما رآه عمر قال: نعم خباء الظعينة، توفيت سنة (20هـ). الأعلام 3/ 66.

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(2) أخرجه: مسلم، كتاب الطلاق، باب في الإيلاء واعتزال النساء، حديث رقم (1479). ومسلم هو: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أحد الأئمة الحفاظ، وصاحب الصحيح المعروف بصحيح مسلم، وهو أحد الصحيحين المعول عليهما في علم الحديث عند أهل السُّنَّة، ولد بنيسابور، وله رحلة إلى الحجاز ومصر والشام والعراق، وتوفي بنيسابور سنة (261هـ). وفيات الأعيان 5/ 194، وشذرات الذهب 2/ 144.

(3) أخرجه: الترمذي، كتاب تفسير القرآن، باب من سورة التحريم، حديث رقم (3318).

(4) أخرجه: النسائي، كتاب عشرة النساء، باب الغيرة، حديث رقم (3959).

(5) أخرجه: مسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرّم امرأته، حديث رقم (1473).

(6) في «ق و س»: (مجموع).

هذا مراده، فَلِمَ أفرد لفظ الحلال عليَّ حرام، ألا ترى أنه على رأيه لم توجد فيها مجموع الأقوال الستة بل سقط منه القول الأول، قلت: لعله أشار بتمييزه عنها إلى أحد[1] أمرين: الأول منهما: أن هذا اللفظ بعينه لم يقدمه في الألفاظ الأربعة عشر، وإنما قدَّم لفظاً يشبهه في المعنى وهو قوله: (أنت حرام) لا قوله: (الحلال عليَّ حرام)، وعلى هذا التقدير يسقط الاعتراض عنه بما قدمناه من قول ابن الماجشون، الثاني[2]: يحتمل أن يقال: أنه لا فرق بين قوله: (أنت حرام)، و(الحلال عليَّ حرام)، لكن حصل في هذا اللفظ كل الأقوال الستة إلا واحداً منها، وهو الأول [وبقية تلك الألفاظ لا يوجد في كل واحد منها نصّاً إلا أقل من ذلك، لكنه يتخرج في كل واحد بقية الأقوال، وامتاز لفظ الحلال عليَّ حرام بأنه منصوص فيه أكثر الأقوال وبقية الألفاظ][3] ليس كذلك[4]، واعلم أن هذه الألفاظ الأربعة عشر مختلفة الدلالة على الطلاق بالقوة والضعف، وذلك لا يخفى على من له أدنى نظر، وعلى هذا التقدير فيترجح[5] القول بالثلاث وما أشبه ذلك من الأشدية من اللفظ الضعيف الدلالة إلى اللفظ القوي الدلالة، صحيح؛ لأن من شدَّد [في][6] الضعيف الدلالة بأن ألزم الثلاث، أو قال: لا يُنَوَّى، أحرى أن يقول ذلك في اللفظ القوي الدلالة، كما أن تخريج القول المقابل لهذا الذي ذكرناه؛ كالقول بالواحدة أو الرجوع إلى نية المتكلم من اللفظ القوي على اللفظ الضعيف صحيح أيضاً، وأما تخريج لزوم الثلاث وما أشبه ذلك من الأشدية، فلا يصح تخريجها من اللفظ القوي[7] الدلالة إلى مقابله [كما إنه لا يصح لزوم الواحدة وما أشبهها من اللفظ الضعيف على مقابله][8]، ونبهناك على هذا المعنى

---

(1) في «ق و س»: (لأحد).
(2) أي: الأمر الثاني.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(4) في «ق و س»: (ليس فيها ذلك).
(5) في «ق و س»: (فيتخرج).
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(7) في «م»: (الضعيف).
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

لتتأمل الأقوال المنصوصة في كل واحد من تلك الألفاظ، وتنظر ما يصح تخريجه منها، وما لا يصح تخريجه، ولولا الإطالة المودية للسآمة على الناظر في هذا الكتاب لفعلنا ذلك.

وقوله: ﴿وقيل: يُنَوَّى في غير المدخول بها باتفاق إلا البتة﴾.

هذا[1] بعض الشيوخ رأى أن جميع الألفاظ المذكورة لا تختلف في قبول قول المتكلم بواحد منها، وما ادعاه من النية في ذلك إلا البتة فإنه لا ينوى فيها سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده[2]، فإن قلت: على ماذا تحمل الاستثناء من كلام المؤلف؟ هل هو من **قوله**: **(باتفاق)** فتكون البتة مختلفاً فيها؟ هل يُنَوَّى قائلها قبل الدخول إن أراد بها دون الثلاث؟ أو يكون من **قوله**: **(يُنَوَّى)** فتكون البتة محتملة للاتفاق والاختلاف، قلت: الاحتمال الأول أولى؛ لأن قول مالك رَحِمَهُ اللَّهُ اختلف هل يُنَوَّى المتكلم بهذا قبل الدخول، فروي عنه: أنه لا ينوى وتلزمه الثلاث وبه قال سحنون، وابن حبيب[3]، وروي عنه[4] أنه يُنَوَّى[5] وبه قال ابن الماجشون[6]، والأقرب عندي فيها وهو الأسعد بما جاء في السُّنَّة مذهب الشافعي: أنه يُنَوَّى بعد الدخول[7]، روى أبو داود «عن نافع بن عجير: أن رُكَانَةَ بن عبد يزيد طلق امرأته سُهَيْمَةَ[8] البتة فأخبر بذلك النبي ﷺ وقال: ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردتَ إلا واحدة؟، فقال ركانة: والله ما أردتُ إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ، فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[9]»[10]، وفي بعض طرق هذا الحديث: «ما

---

(1) في «م»: (قول).

(2) انظر: التوضيح لوحة 67.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 151، والتفريع 2/ 74، والمنتقى 4/ 7، والقوانين الفقهية ص235.

(4) أي: عن مالك.

(5) أي: في غير المدخول بها.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 151، والقوانين الفقهية ص235.

(7) انظر: المغني لابن قدامة 10/ 133 وما بعدها.

(8) في «م»: (سمية).

(9) ساقط من «م و س».

(10) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب في البتة، حديث رقم (2206). قال =

أردتَ إلا واحدة قال: آلله، قال: آلله، قال: هو على ما أردتَ»[1]، فإن قلت [قد رُوِيَ][2] أن القصة إنما كانت لأبي ركانة لا لركانة، وأنه طلق أم ركانة وإخوته ثلاثاً[3]، قلت: قال أبو داود وهو راوي الحديثين معاً: إن الحديث الذي [ذكرناه][4] أصح من الذي ذكره المعترض؛ لأن رواتَه[5] أهل بيته وهم أعلم بقصتهم من ابن جريج ذلك راوي الحديث الآخر، على أن البخاري قال في الحديث الذي صححه أبو داود: أنه لم يصح له[6]، وأما احتجاج الباجي رحمه الله للمذهب وأنه: لا يُنَوَّى بعد الدخول[7] بقول عائشة: «جاءت امرأة رفاعة القُرَظي إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: إني كنت تحت رفاعة فطلقني البتة فتزوجني بعده عبد الرحمٰن بن الزبير[8]، وأنه ما معه إلا مثل هذه الهُدبة،

= الألباني: ضعيف، الإرواء 7/ 139، حديث رقم (2063). ونافع هو: نافع بن عُجَيْر بن يزيد بن المطلب بن عبد مناف القرشي، ذكره البغوي في الصحابة، توفي سنة (69هـ). تقريب التهذيب 2/ 238، والإصابة 6/ 222، 223. وركانة هو: ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف المطلبي من مسلمة الفتح، ثم نزل المدينة توفي سنة (41هـ) بالمدينة. تقريب التهذيب 1/ 303، والإصابة 2/ 413. وسُهَيْمة هي: سهيمة بنت عمير المزنية امرأة ركانة بن عبد يزيد المطلبي وقع ذكرها في مسند الشافعي.

(1) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب في البتة، حديث رقم (2208). ثم قال أبو داود بعد هذا الحديث: وهذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً؛ لأنهم أهل بيته وهم أعلم به، وحديث ابن جريج رواه عن بعض بني أبي رافع عن عكرمة عن ابن عباس.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، حديث رقم (2196). ورد في الحديث أم ركانة وإخوته؛ أي: وأم إخوته. انظر: عون المعبود 6/ 191.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) في «م و ق»: (رواية).

(6) ورد في عون المعبود أن الترمذي سأل البخاري عن هذا الحديث فقال البخاري: إن فيه اضطراباً، فقد قيل: إنه طلق ثلاثاً، وقيل: إنه طلق واحدة، وقال الإمام أحمد: إن في طرقه ضعفاً، وقال المنذري: وقع الاضطراب في سنده ومتنه. انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود 6/ 209.

(7) المنتقى 4/ 6.

(8) في «م»: (الرشيد).

وأخذت هُدبة من جلبابها، فقال: تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»[1]، فهذا الحديث وإن كان روي على ما قاله، لكن في صحيح مسلم عن عائشة أيضاً: «أن رفاعة القرظي طلق امرأته فبتَّ طلاقها، فتزوجت بعده عبد الرحمٰن بن الزبير، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت[2]: يا رسول الله إنها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات»[3]، وذكر باقي الحديث، فأنت ترى كيف بينت أنه طلقها آخر تطليقات، وأن رواية البتة إنما نقلت بالمعنى، بدليل قولها في هذه الرواية: فبتَّ طلاقها، ثم قالت: فطلقها آخر ثلاث تطليقات، وأيضاً: فإنَّ رفاعة لم يدَّع نية، وركانة ادَّعاها، قال الباجي: [فإذا قلنا][4]: إنه ينوى قبل البناء، فإنه يحلف أنه ما أراد إلا واحدة قاله مالك: في البتة والبائنة والخلية[5] والبرية[6]، قال سحنون: إنما يحلف إذا أراد نكاحها وليس عليه يمين قبل ذلك، ونحوه لابن الماجشون[7]، قال[8]: وقال محمد[9]: في الذي ملَّكَ امرأته فقضت بالثلاث، وقال: لم أرد إلا واحدة فحلف مكانه؛ لأن له الرجعة مكانها، فإن لم يكن بنى بها فلا تلزمه اليمين؛ لأنها بانت منه، فإذا أراد نكاحها حلف، ولا يحلف قبل ذلك، لعله لا

---

(1) أخرجه: البخاري، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، حديث رقم (5260)، ورواه مسلم، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تُنكَح، حديث رقم (1433)، وأورده الباجي في المنتقى 4/ 6. ورفاعة هو: رفاعة بن سموأل القرظي له ذكر في الصحيح من حديث عائشة. الإصابة 2/ 408. والهُدْبَة: قطعة الثوب وأرادت متاعه. لسان العرب 1/ 780، مادة: (هـ د ب). والعَسيلَة: قال الأزهري: العسيلة في الحديث كناية عن حلاوة الجماع. لسان العرب 11/ 445، مادة (ع س ل).

(2) في «ق»: (فقال).

(3) أخرجه: مسلم، كتاب النكاح، حديث رقم (1433).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) يقال للمرأة: أنت خَلِيَّة: كناية عن الطلاق.

(6) البرية: يقال: بارأ الرجل زوجته: صالحها على الفراق.

(7) انظر: المنتقى 4/ 7.

(8) أي: الباجي في المنتقى.

(9) أي: ابن المواز.

يتزوجها[1]، قال[2]: وما قاله محمد إنما هو ليحكم له الآن بالطلاق الرجعي إذا أراد أن يرتجعها، وأما إن لم يرده فلا يلزمه تعجيل اليمين، إذ لعله لا يرتجع[3]، قلت: الذي قاله الباجي صحيح، وقد قدمنا قبل هذا شيئاً من هذا المعنى.

وقوله: ﴿وأما وجهي من وجهك حرام، أو ما أعيش فيه حرام، فقيل: ظاهر، وقيل: محتمل﴾.

يريد: فعلى القول بأن هاتين الكلمتين من الظاهر تجري فيهما الأقوال الستة المتقدمة، وعلى القول بأنها من المحتمل، تُقْبَلُ دعواه فيما ادعاه من نفي الطلاق، أو عدده إن[4] أقرَّ به على ما تقدم، والقولان منصوصان، كما ذكر المؤلف في اللفظ الثاني من هاتين اللفظتين، وشرط بعض الشيوخ في ذلك أن يصير استعمال الناس لهذا اللفظ في الطلاق عادة؛ يعني: ـ والله اعلم ـ: أن يصير حقيقة عرفية عندهم[5]، وأما اللفظ الأول منهما فأجرى فيه القولين بعضهم إجراءً، قال: بخلاف إذا قال: وجهي على وجهك حرام، قال: فإن ذلك طلاق، قال: ويختلف إذا ما انقلب إليه حرام، أو ما انقلب من أهلي حرام، ومالي حرام، قيل: يُنَوَّى، وقيل: لا يُنَوَّى إذا سمَّى الأهل، قال: ويختلف هل يحلف أم لا؟[6] وألفاظ هذا الفصل كثيرة ويكفي منها ما ذكره المؤلف.

وقوله: ﴿وفيها خليت سبيلك، وفارقتك ثلاثاً بنى أو لم يبن﴾.

لما تقدم عدة لفظ فارقتك في الكنايات الظاهرة، وذكر أن المشهور يُنَوَّى في غير المدخول بها، أتى بهذه المسألة من «المدونة» لتضمنها خلاف المشهور على عادته في إتيانه بمسائل «المدونة» منسوبة إليها إذا تضمنت هذا

---

(1) النوادر والزيادات 5/ 213، والمنتقى 4/ 19.
(2) أي: الباجي.
(3) المنتقى 4/ 19.
(4) في «ق»: (أو).
(5) أي: ابن عبد الحكم. انظر: التوضيح لوحة 67.
(6) انظر: التوضيح لوحة 67.

أو غيره من المعاني التي نبهنا عليها في غير هذا الموضع، إلا أنه أتى بها على خلاف ما هي عليه في «التهذيب»[1] ونصَّ ما في التخيير والتمليك: «وإن قال لها: قد خليت سبيلك وقد بنى بها أو لم يبن، فله نيته في واحدة فأكثر منها، فإن لم تكن له نية فهي ثلاث؛ قال ابن وهب عن مالك: وقوله: قد خليت سبيلك؛ كقوله: قد فارقتك[2]، فأنت ترى كيف قال في خليت سبيلك: يُنَوَّى بنى أم لم يبن، وأنه لم يعط جواباً بيّناً في قوله: فارقتك وشبه بها ما في رواية ابن وهب سبيلك، وهذا كله خلاف ما حكاه عنه المؤلف إلا أنه بعد ذلك مخالف لما تقدم عن المشهور في فارقتك أو موهم للخلاف، وكان حق المؤلف لما أتى بمسألة «المدونة» هذه استظهاراً منه على قوله: فارقتك أن يأتي أيضاً بقوله في «المدونة»: وإن قال لها: أنت السراح فهي واحدة إلا أن يريد بذلك بتَّ الطلاق[3]، وسيظهر بذلك على قوله سرحتك.

وقوله: ﴿ الثالث: مثل قوله: اسقني الماء، فإن قصد به الطلاق وقع على المشهور ﴾.

يعني بالثالث: ما قدمه أول الكلام على الركن الرابع في قوله: اللفظ صريح وكناية وغيرهما، فهذا هو القسم الثالث من أقسام اللفظ، ومنهم من يسمي هذا القول[4] كناية حقيقية [و][5]الذي ذكره المؤلف أقرب إلى اصطلاح الأدباء على ما قدمناه، ثم اختلف المذهب على قولين، كما ذكر أحدهما وهو المشهور، ومذهب «المدونة» اللزوم، قال في كتاب التخيير بعد أن ذكر مسألة: وكذلك لو قال لها: الحقي واستتري وادخلي واخرجي يريد بقوله ذلك واحدة بائنة فهي ثلاث[6]، وفيه[7] أيضاً بعد مسائل من هذه المسألة: وكذلك

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي.

(2) انظر: المدونة 2/ 397، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 306.

(3) انظر: المدونة 2/ 403. والعبارة لتهذيب البراذعي منسوبة لابن شهاب 2/ 311.

(4) في «ق»: (النوع).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) انظر: المدونة 2/ 396، والتهذيب للبراذعي 2/ 306.

(7) أي: في كتاب التخيير والتمليك.

إن قال لها: يا فلانة أنت حرة أو اخرجي أو تقنعي أو أخزاك الله أو كلي أو اشربي أو كلاماً ليس من ألفاظ الطلاق، فلا شيء عليه إلا أن يريد بذلك الطلاق فيلزمه ما نوى من واحدة فأكثر[1]، وقال[2]: في كتاب العتق الأول: وأما إن قال السيد لعبده: ادخل الدار يريد بلفظه ذلك العتق، لزمه[3]، وبعده[4] بمسائل، ومن قال لزوجته أو لأمته: ادخلي الدار، وهو يريد بلفظه ذلك حرية الأمة أو طلاق الزوجة، لزمه ذلك[5]، والقول الثاني: وهو الشاذ لأشهب: أنه لا يلزمه بمثل هذه الألفاظ شيء إلا أن يعلق عليها الطلاق بنيته فينوى مثلاً: أن امرأته طالق إن قال لها: ادخلي الدار طُلّقت عليه، ليس لأن هذا اللفظ موضوع للطلاق، ولكنه لأجل تعليق الطلاق عليه[6]، وهذا القول أظهر في النظر بعد تسليم أن اليمين والطلاق، وما في معناهما من العتق وغيره يلزمه[7] بالبتة، وذلك أن لفظ ادخلي الدار وما أشبهه، ليس من ألفاظ الطلاق الوارد شرعاً، ولا مما يقرب من معناها، فإنَّ تلك الألفاظ التي وردت إن كان[8] متعبَّداً بها، كما زعم بعضهم امتنع إلحاق غيرها بها، وإن كانت معقولة المعنى كما هو مذهب الجمهور، فشرط القياس وجود الجامع، وذلك معدوم هنا.

وقوله: ﴿كل كلام نوى به الطلاق فهي طالق﴾.

كأنه رَحِمَهُ اللهُ أراد أن يبين أن مذهب «المدونة» موافق[9] للمشهور من القولين المذكورين في هذا الفرع الذي فرعنا منه، واستدلاله بهذه المسألة

---

(1) انظر: المدونة 2/ 398، 399. والعبارة لتهذيب البراذعي 2/ 307.

(2) أي: ابن القاسم.

(3) انظر: المدونة 3/ 169، وتهذيب البراذعي 2/ 487.

(4) في «م»: (وهذه).

(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 488.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 163.

(7) في «ق»: (يلزم).

(8) في «ق»: (كانت).

(9) في «ق»: (موافقة).

على ذلك وإن كان صحيحاً، لكن استدلالنا بالمسائل التي ذكرنا من كتاب التخيير والتمليك، وكتاب العتق الأول أولى؛ لأن ما ذكره المؤلف يجري مجرى النص[1]، ألا ترى أنه استدل[2] بعموم على شخص يحتمل أن يحتمل[3] أن يتطرق إلى ذلك العموم دعوى الخصوص، وهذا اللفظ الذي ذكر المؤلف هنا، هو جواب سؤال وقع في كتاب التخيير[4]، ونصُّه: قيل: فإن قال لها: حيَّاك الله يريد بذلك التمليك أو، لا مرحباً يريد بذلك الإيلاء أو الظهار، قال مالك: كل كلام نوى به الطلاق فهي طالق[5] [وكذلك هذا][6]، ووقع في كتاب الظهار ما يشبه هذا، ونصُّه: قلت: فكل كلام تكلم به رجل ينوي به الظهار أو الإيلاء أو تمليكاً أو خياراً، أيكون كما نوى؟ قال: نعم يكون إذا أراد أنك بما قلت مخيَّرة أو مظاهر منها ومطلقة[7]، وقال الشيخ أبو الحسن القابسي في معنى ما ذكره في «المدونة» من قوله: لا مرحباً يريد من ذلك الإيلاء: هذا إذا قال: والله لا مرحباً وقصد بقوله: لا مرحباً لا وطأتك وإن لم يذكر الله تعالى بلسانه فليس بيمين[8]، فيحتمل أن يكون هذا الشيخ جرى على مذهب أشهب الذي قدمناه، ويحتمل أن يكون يقول بذلك في الإيلاء وحده؛ لأنه يمين وغالب أيمان الناس الجارية على ألسنتهم أنها بأسماء الله تعالى، ومثل هذا اللفظ لا يصلح[9] أن يقع موقع اسم الله تعالى، بخلاف الطلاق والظهار وما أشبههما، ويكون قوله موافقاً للمشهور، وقال الشيخ أبو محمد عبد الحق:

---

(1) في «ق»: (الظاهر).
(2) في «ق»: (لأنه استدل).
(3) في «م»: (يحمل).
(4) المدونة 2/ 388.
(5) في «م»: (فهو طلاق).
(6) زيادة من تهذيب البراذعي 2/ 298.
(7) انظر: المدونة 3/ 55. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 354.
(8) انظر: التوضيح لوحة 64.
(9) في «ق»: (لا يصح).

لا يكون مرحباً عبارة عن[1] اسم الله، وأما أن يريد به على عتق رقبة، ولا وطئتك أو نحو هذا فيلزمه[2]، وهذه إشارة للمعنى الذي قلناه ـ والله أعلم ـ ولكن ظاهر كلام الشيخ أبي الحسن أنه شرط النطق باليمين ولا يكتفي بالنية، وذلك مذهب أشهب[3]، وظاهر كلام ابن رشد أن النية هنا كافية[4]، وجعل هذه المسألة دليلاً على ذلك.

وقوله: ﴿وفيها إن قصد التلفظ بالطلاق، فلفظ بهذا غلطاً فلا شيء عليه حتى ينوي أنها بما تلفظ به: طالق، وكذلك لو قال: يا أمي أو يا أختي وشبهه﴾.

هذا الكلام متصل في «المدونة» بما قدمناه عن كتاب التخيير والتمليك، وهو استدلال صحيح موافق لما ذكرناه، وذكره المؤلف، وأما **قوله**: **(وكذلك لو قال: يا أمي، ويا أختي)**، فهذا الكلام في «المدونة» بإثر الذي قبله، ولكنه ساقه على خلاف المعنى الذي ذكره المؤلف، ونصُّه: وإن قال لها: يا أمة ويا أخت، أو يا عمة، أو يا خالة، فلا شيء عليه وذلك من كلام أهل السفه[5]؛ فلم يأت بهذا الكلام في «المدونة» إلا لبيان أنه من الألفاظ التي لا يلزم بها حكم الطلاق مع أنه لا شك[6] أن مذهبه فيمن نوى به الطلاق أنه يكون طلاقاً، وأشار بقوله ذلك: من كلام أهل السفه إلى كراهة استعمال هذه الألفاظ، وأقل ما فيها أنها توجب اللبس، فقد يُظن[7] أن قائلها يلزمه الظهار، كما قيل فيمن قال لامرأته: أنت أمي وأوجب جماعة من أهل العلم خارج المذهب بذلك الظهار[8]، وقطع بعضهم بتحريم هذا؛ كالظهار، وروى أبو

---

(1) في «ق»: (على).
(2) انظر: التوضيح لوحة 64.
(3) انظر: التوضيح لوحة 64.
(4) انظر: التوضيح لوحة 64.
(5) انظر: المدونة 2/ 399، وتهذيب البراذعي 2/ 307.
(6) في «ق»: (لا يشك).
(7) في «ق»: (يظن ظان).
(8) بل من أوجب بهذا اللفظ الظهار هم أهل المذهب. انظر: النوادر والزيادات 5/292، والمعونة 2/ 646، والمنتقى 4/ 38، 39.

داود عن أبي تميمة الهُجيْمي: «أن رجلاً قال لامرأته: يا أخية فقال رسول الله ﷺ أختك هي؟ فكره ذلك ونهى عنه»[1]، ولا يعارض هذا القول بقول إبراهيم عليه السلام في سارة: إنها أختي؛ لأنه قال ذلك لضرورة داعية إلى ذلك القول وأراد أنها أخته في الدين على ما جاء في الحديث نفسه[2]، وبوَّب البخاري عليه إذا قال لامرأته وهو مكره: يا أختي فلا شيء عليه.

وقوله: ﴿ والإشارة المفهمة من الأخرس؛ كالصريح؛ كبيعه وشرائه، ونكاحه، وقذفه، ومن القادر؛ كالكناية ﴾.

قسَّم المؤلف الإشارة إلى قسمين: فجعلها تتنزل منزلة الصريح في حق الأخرس ومنزلة الكناية في حق القادر على النطق، يريد: والكناية منها ما هو ظاهر ومنها ما هو محتمل، فالإشارة في حق القادر تنقسم إلى ذلك، وهذا الكلام وإن كان يظهر ببادئ الرأي، لكنه لا ينقدح في الذهن لما تقرر في أصول الفقه أن الفعل لا دلالة له في ذاته[3] إلا بحسب ما ينضم[4] إليه من القرائن، وعلى هذا فينظر في القرائن التي انضمت إلى هذه الإشارة، فإن قطع من عاين تلك الإشارة حينئذ بأنه فهم منها الطلاق، تنزلت منزلة الصريح سواء كانت من الأخرس، أو من القادر، وإلا هي كالكناية، سواء أيضاً [كانت][5] من الأخرس أو من القادر، فإن قلت: الفرق بين الأخرس وغيره ظاهر؛ لأن الأخرس عاجز عن الكلام فجعل[6] إفهامه غيره بالإشارة، وأما القادر فيمكنه النطق، فلذلك قلنا: الإشارة عوض عن ذلك النطق، كما أن الكتابة إفهامه غيره بالإشارة، وأما القادر فيمكنه النطق فلذلك قلنا: الإشارة عوض عن ذلك [النطق][7]، كما أن

---

(1) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الرجل يقول لامرأته: يا أختي، حديث رقم (2210). وأبو تميمة هو: طريف بن مجالد الهجيمي تابعي بصري يروي عن أبي هريرة وغيره، توفي سنة (97هـ). أسد الغابة 5/ 153، وتقريب التهذيب 1/ 449.

(2) انظر: عون المعبود 6/ 212.

(3) في «م»: (أن لا دلالة في ذاته).

(4) في «ق»: (يضم).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) في «ق»: (فيجعل).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

الكتابة عوض عن الصريح، قلت: الأخرس هو عاجز عن الكناية، فهو عاجز عن الصريح؛ لأن النطق الذي هو أعمْ من الكلام، الذي هو أعم من الصريح، والكناية معدوم في حقه، وعدم الأعم يستلزم عدم الأخص، فإن صح أن تقوم الإشارة مقام أحد الأخصين في حقه وهو الصريح، صح أن نقيم مقام الأخص الثاني، ولأن الإشارة لو امتنع قيامها مقام الكناية في حق الأخرس، لما قامت مقامها في حق القادر، ولو امتنع قيامها مقام الصريح في حق القادر لما قامت مقامه في حق الأخرس، وكما يمكن الأخرس أن يخبر عن كرم رجل بالإشارة إلى كثرة عطائه، يمكنه أن يخبر عن ذلك بالإشارة إلى كثرة رماده.

وقوله: ﴿ وإذا كتب بالطلاق عازماً عليه، وقع ناجزاً ﴾.

هذه المسألة أيضاً من الطلاق بالنية مع الفعل وهو الكتب، ولا خلاف في المذهب في لزوم الطلاق إذا كتب لامرأته أو لغيرها: أنه أوقع عليها الطلاق، وهو عازم على ذلك، وسواء أخرج الكتاب من يده أو أبقاه.

وقوله: ﴿ وغير عازم بل يشاور أو ينظر، فإن أخرجه من يده، ولم يصل فردَّه لم يقع على المشهور بناءً على أن وصوله؛ كالنطق أو إخراجه ﴾.

تصور كلامه هنا ظاهر، والقول المشهور هنا هو مذهب «المدونة»، والشاذ في كتاب ابن المواز وفي «العتبية»، ونصُّ ما في كتاب ابن المواز: وإذا كتب بالطلاق على غير عزم، فله تركه ما لم يخرج من يده، فهو كالناطق[1] به، وكالإشهاد[2]، قاله مالك كان في الكتاب: أنت طالق، أو إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، قال مالك: ولا يتوارثان، وإن لم يصل الكتاب إليها استردَّه، وقال أشهب وأصبغ: قال مالك: وخروجه من يده؛ كالإشهاد[3]، وهذا القول عندي أظهر مما في «المدونة»؛ لأن إخراجه من يده قرينة تدل على عزمه على الطلاق، قال في «المدونة»: ولو أخرج الكتاب من يده عازماً، وقد كتبه غير عازم لزمه حين أخرجه من يده[4]، قال ابن رشد:

---

(1) في «م»: (كالناظر).

(2) في «ق»: (كالإشارة).

(3) النوادر والزيادات 5/ 92، والبيان والتحصيل 5/ 370.

(4) انظر: المدونة 3/ 24.

فإذا لم تكن له نية فهو محمول على العزم[1]، وقال اللخمي: مختلف فيه إذا لم يعلم هل كان عازماً أم لا؟[2] يعني: على القولين المتقدمين؛ قال[3] في كتاب ابن المواز: ومن عليه دين فكتب كتاباً للطالب وكتب فيه على نفسه الطلاق إن لم يوفّه حقه وقت كذا، فامتنع الشهود أن يكتبوا لذكر الطلاق، فخرقه وكتب بغير ذكر الطلاق، قال: يلزمه الطلاق إذا رضي بالكتاب الأول[4]؛ ولابن القاسم وأشهب، وابن المواز، وابن المعذَّل[5] كلام في كيفية الكتب والتحرر من وقوع الطلاق في الحيض تركناه مع ما فيه من الاعتراض خشية الإطالة.

وقوله: ﴿ بخلاف قوله للرسول يبلغها فإنها طالق، وإن لم يبلغها ﴾.

هذا كلام صحيح، وهو أبلغ من الكتاب المضاف إلى العزم، قال في «المدونة»: ومن قال لرجل: أخبر زوجتي بطلاقها، وقع الطلاق حين قوله للرسول بلغها الرسول ذلك أو كتمها[6]، وبقي هنا شيء وهو: إن كان الزوج تقدم منه التلفظ[7] بالطلاق حتى يكون كلامه الآن مع هذا الرسول إخباراً عن ذلك الواقع فلا إشكال، وإن كان إنما تكلم الآن بهذا الكلام مع الرسول، ولم يتقدم منه كلام ولا غيره، فانظر هل هو طلاق بالبتة أو لا؟

وقوله: ﴿ وإذا باعها أو زوجها، فثالثها: إن كان جاداً فظاهر وإلا فمحتمل ﴾.

يعني: إذا وقع من الزوج أحد الأمرين: إما بيعه زوجته، وإما تزويجه

---

(1) شرح الخرشي على خليل 4/ 49.

(2) انظر: التوضيح لوحة 65.

(3) أي: ابن المواز.

(4) النوادر والزيادات 5/ 92، 93.

(5) ابن المعذل هو: أحمد بن المعذل بن غيلان بن الحكم العبدي، يكنى أبا الفضل البصري وأصله من الكوفة، الفقيه المتكلم من أصحاب عبد الملك بن الماجشون، ومحمد بن مسلمة، كان مفوَّهاً ورعاً متبعاً للسُّنَّة وسمَع كذلك من إسماعيل بن أويس، وبشر بن عمر وغيرهم، وتفقه به جماعة منهم: القاضي إسماعيل وأخوه حماد ويعقوب بن شيبة وابناه محمد وأحمد، توفي وقد ناف عن الأربعين. انظر: الديباج المذهب 1/ 141، وشجرة النور ص65.

(6) انظر: المدونة 3/ 23، 24.

(7) في «م»: (اللفظ).

إياها من غيره فلا كلام في عدم نفوذ كل واحد من هذين الأمرين، ولكنه[1] اختلف هل يكون هذا الفعل من الكنايات الظاهرة فيختلف في الإلزام[2] له بسبب ذلك أو من الكنايات المحتملة فيرجع فيه على مقصده هل أراد بذلك الفعل طلاقاً أم لا؟ وعلى تقدير إرادته للطلاق كم أراد به على حسب ما تقدم؟ وذكر في ذلك ثلاثة أقوال، ولا يخفى عليك فهمها من كلامه، والأقرب عندي القول بأنها من الكنايات المحتملة، وفي تنزيل كلام المؤلف على الروايات الموجودة في هذه المسألة قلق فلنذكرها على حسب ما ألفيناها، وإليك النظر في ذلك، قال ابن القاسم في «العتبية» فيمن أصابته مسغبة فباع امرأته وأقرت له بذلك قال[3]: يعذران بالجوع ولا يحد[4]، وتكون طلقة من زوجها بائنة، وبلغني ذلك عن مالك، ويرجع عليه المشتري بالثمن[5]، وقال ابن وهب من باع امرأته: لا يكون طلاقاً؛ فإن طاوعته وأقرت أن المشتري أصابها طائعة فعليها الرجم[6]، وقال سحنون عن ابن نافع: هي طلقة بائنة، قال سحنون: غاب عليها المشتري أو لم يغب[7]، وقال أصبغ: من باع زوجته هازلاً [أو زوجها هازلاً][8]، فليس بطلاق وإن كان جاداً في الوجهين فهو البتات[9]، وذكر ابن المواز عن ابن عبد الحكم وأصبغ فيمن باع امرأته: قد حرمت عليه؛ كالموهوبة[10]، وقال بعض الشيوخ: اختلف فيمن باع امرأته أو زوجها، أو مثل بها على ثلاثة أقوال: فقيل عن ذلك: طلاق الثلاث، وقيل: طلقة بائنة، وقيل: ليس بطلاق، قال: وليست

---

(1) في «ق»: (وإنما).

(2) في «ق»: (ففي اللازم)، وفي «س»: (فيختلف في اللازم).

(3) في «ق»: (فقال)، وفي «م»: (هل).

(4) في «س»: (ولا تحد).

(5) انظر: التوضيح لوحة 65.

(6) النوادر والزيادات 5/ 158، والبيان والتحصيل 5/ 455، وانظر: التوضيح لوحة 65.

(7) النوادر والزيادات 5/ 158، والبيان والتحصيل 5/ 455، وانظر: التوضيح لوحة 65.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م و ق».

(9) النوادر والزيادات 5/ 158، وانظر: التوضيح لوحة 65.

(10) النوادر والزيادات 5/ 158، وانظر: التوضيح لوحة 65.

هذه الأقوال منصوصة في كل من هذه المسائل الثلاث، ولكن نص في بعضها ما لم ينص في البعض، فيتخرج من بعضها في بعض، هذا معنى كلامه[1].

وقوله: ﴿وإذا أوقع الطلاق بقلبه خاصة جازماً، فروايتان﴾.

يعني: أنه اختلف قول مالك في لزوم الطلاق لمن اعتقده بقلبه، وعلى ذلك أوقع الطلاق، ولم ينطق بلسانه وأشار بيده ولا بغير ذلك، فعنه في كتاب ابن المواز: عدم اللزوم[2]، وهو اختيار ابن عبد الحكم[3]، وهذا الذي ينظره أهل الخلاف من الشيوخ، والرواية الأخرى[4] ذكرها عنه أشهب في «العتبية»[5]، والرواية التي ذكرها ابن المواز عندي[6] أظهر؛ لأن الطلاق حل للعصمة التي انعقدت بالنية والقول فوجب أن يكون حلها كعقدها، وإنما تكفي النية وحدها في التكاليف المتعلقة بالقلب، وأما في التكاليف الظاهرة أو فيما بين الآدميين فالنية وحدها غير كافية، بل إن طلبت، فإما أن تكون ركناً أو شرطاً.

وقوله: ﴿وللحر ثلاث تطليقات على الحرة والأمة، وللعبد تطليقتان فيهما﴾.

[مذهب مالك وجماعة أن الطلاق معتبر بالرجال، فإن كان الزوج حرّاً فله في زوجه ثلاث تطليقات حرة كانت أو أمة][7]، وإن كان الزوج عبداً، أو في معناه من فيه شائبة من شوائب الرق؛ كالمكاتب والمعتق فله طلقتان، حرة كانت أو أمة[8]، قال: لأن الله تعالى أضاف الطلاق للرجال بقوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [البقرة: 237]، ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: 1]، ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49]، إلى غير ذلك من الآي،

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 65.
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 162.
(3) النوادر والزيادات 5/ 162.
(4) أي: عن مالك.
(5) النوادر والزيادات 5/ 163، والبيان والتحصيل 6/ 89.
(6) في «م»: (عندهم).
(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(8) انظر: التفريع 2/ 75، والمعونة 2/ 602، والقوانين الفقهية ص231.

فوجب أن يكون معتبراً بهم دون النساء، واختلفت الأحاديث في هذا المعنى ففي بعضها [ما يدل على صحة مذهب مالك][1]، وفي بعضها ما يدل على أن الطلاق معتبر بالنساء، وتركنا جلبها لضعف جميعها.

وقوله: ﴿ولو قال: أنت طالق واحدة ونوى الثلاث، وقعت﴾.

أي: وقعت الثلاث، ويحمل **قوله: (واحدة)** على أنه أراد إيقاع طلاق الثلاث مرة واحدة أو كلمة واحدة، وكذلك لو قال لها: أنت طالق في واحدة، ونوى الثلاث وهو أبين[2] في التقدير من المسألة الأولى، وفي «المدونة»: ولو قال لها: أنت طالق تطليقة ونوى اثنتين أو ثلاثاً فهو ما نوى، وإن لم ينو شيئاً فهي واحدة[3]، وهذه أشد إشكالاً من المسألة التي ذكر المؤلف؛ لأنه يبعد ذلك التقدير في قوله: تطليقة ولهذا قال بعض[4] من تكلم عليها: يختلف هل هو طلاق بالنية أو باللفظ[5]، يعني: لأن[6] اللفظ لا يطابق هذه النية لغة ولا عرفاً، فوجب أن يكون بالنية وحدها، وقد تقدم أن المشهور عدم اشتراط اللفظ الموضوع للطلاق، وأنه يلزم بقوله: اسقني الماء إذا أراد به ذلك، ولا يعد من الطلاق بالنية، ولهذا التردد الذي ذكرناه[7] عن بعضهم أتى المؤلف بهذه المسألة إثر كلامه على الطلاق بالنية.

وقوله: ﴿ولو أراد أن يحلف بالثلاث، فقال: أنت طالق وسكت فهي واحدة، إلا أن ينوي بطالق الثلاث﴾.

هذه مسألة كتاب التخيير، وأجحف المؤلف في اختصارها، ونصُّها على ما في «التهذيب»: وإن أراد أن يطلق ثلاثاً أو يحلف بها فقال: أنت طالق، ثم سكت عن ذكر الثلاث وتمادى في يمينه إن كان حالفاً فهي

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) في «ق»: (اثنتين).

(3) انظر: المدونة 2/ 401. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 309.

(4) انظر: التوضيح لوحة 68.

(5) في «ق و س»: (باللفظ أو بالنية).

(6) في «م»: (أن).

(7) في «م»: (ذكره).

واحدة، إلا أن يريد بلفظ: أنت طالق الثلاث فيكون ما نوى[1]؛ ويظهر من كلام المؤلف أنه أتى بها؛ لأنها كالمعارضة للتي قبلها، ألا ترى أنه نوى الثلاث، ولم تلزمه إلا واحدة، مع قبول أنت طالق له، ففي أنت طالق واحدة كان أولى لعدم قبول اللفظ له، لكن تأول بعضهم[2] «المدونة» على أنه أراد بقوله: طالق طلقة، وبقوله: ثلاثاً تمام الثلاث فلذلك ألزمه الواحدة إذا سكت عن ذكر الثلاث، قال: ولو أراد بقوله: طالق الثلاث وجعل قوله: ثلاثاً تبييناً للزمه الثلاث، وهذا التأويل حسن لكن في تنزيله على مقتضى اللسان قلق، وخرّج بعضهم من مسألة «المدونة» هذه لزوم الطلاق باللفظ المجرد عن النية، قال ابن حارث: إذا قال: أنت طالق ومن نيته أن يقول: البتة فقيل له: اتق الله فسكت، فقال في «المدونة»: لا تلزمه إلا واحدة[3]، وروى ابن نافع: أنه تلزمه البتة بالنية[4]، وفي «المدونة» بإثر المسألة التي ذكر المؤلف: ولو أخذ يحلف على شيء، فلما قال: طالق ثلاثاً، بدا له فصمت[5]، فلا شيء عليه[6]؛ فأشار بعضهم إلى معارضتها للتي فوقها، وقد يفرق بينهما أن الكلام لم يستقل في هذه الأخيرة؛ لأنه اقتصر فيها على ذكر المحلوف به وهو الطلاق، وفي التي قبلها، ذكر المحلوف به والمحلوف عليه، وإنما سكت عن التفسير خاصة، واللفظ مستغنٍ عن التفسير فلزمه ما دلَّ اللفظ عليه.

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 309.

(2) أي: ابن حارث. انظر: التوضيح لوحة 68.

(3) انظر: التوضيح لوحة 68، والتاج والإكليل 4/ 58. وابن حارث هو: محمد بن حارث بن أسد الخشني أبو عبد الله من أهل إفريقية، تفقه بالقيروان، وقدم الأندلس واستوطن بعد هذا قرطبة، كان حافظاً للفقه متقدماً فيه، وألف تآليف حسنة منها: كتاب «أصول الفتيا»، وكتاب «في تاريخ علماء الأندلس وتاريخ قضاء الأندلس»، توفي بقرطبة سنة (361هـ). انظر: الديباج المذهب 2/ 212، 213.

(4) انظر: التوضيح لوحة 68.

(5) في «م»: (فسكت).

(6) انظر: المدونة 2/ 401. والعبارة لتهذيب البراذعي 2/ 309.

وقوله: ﴿ولو قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، أو أنت طالق طالق طالق ةثلاث ويُنَوَّى في التأكيد﴾.

هذه مسألة كتاب التخيير، وكتاب الأيمان بالطلاق من «المدونة»، وتصورها من كلام المؤلف[1] ظاهر، وفرق بها في «المدونة» في كتاب التخيير لو قال: اعتدّي اعتدّي اعتدّي، وأجاب عنها بجواب واحد، وزاد فقال: بنى بها أو لا[2]؛ وروى ابن أبي مريم عن مالك في تكرار اعتدي أنها واحدة حتى يريد ثلاثاً[3]، وقال في «الواضحة»: في تكرارات طالق: إنها ثلاث ولا يُنَوَّى[4]، ومذهب «المدونة» في المسألتين أجري[5] على ما يقوله أهل الأصول إذا دار حمل الكلام على التأسيس والتأكيد فحمله على التأسيس أولى[6].

وقوله: ﴿وكذلك لو كرَّر معلَّقاً على متحد بخلاف اليمين بالله أو الظهار﴾.

يعني: أن ما قدمه هو حكم تكرار الطلاق غير معلق على شيء، وهذه المسألة إذا كرره معلقاً [على متّحد، ومثل أن يقول لها مرتين أو ثلاثاً: أنت طالق إن كلمت فلاناً، فإنه محمول على التكرار حتى ينوي التأكيد ويدخله][7] الخلاف الذي ذكرنا عن «الواضحة» ـ والله أعلم ـ واعلم أن ظاهر كلامهم دعوى التأكيد في المسألة الأولى إذا بَعُد ما بين الكلامين، ولا تضعف هذه الدعوى في هذه المسألة ولو طال ما بين اليمينين، بشرط أن يحلف اليمن الثانية قبل أن يحنث[8] في الأولى وذلك لسبب لا يخفى عليك، وقد تقدم في كتاب الأيمان الفرق بين هذه [الالتزامات وبين اليمين بالله أو الظهار، وهذا الذي فسرنا به كلام المؤلف][9] هو ما يعطيه ظاهر كلامه هنا، ويحتمل أن يريد

(1) في «س»: (كلامه).
(2) انظر: المدونة 2/ 398. والعبارة لتهذيب البراذعي 2/ 306.
(3) انظر: التوضيح لوحة 68.
(4) انظر: التوضيح لوحة 68.
(5) في «ق»: (إجراء).
(6) انظر: الإحكام للآمدي 2/ 182، والمدونة 2/ 398.
(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(8) في «م»: (يحلف).
(9) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

مسألة «المدونة» التي ذكرها بإثر الأولى في كتاب الأيمان بالطلاق، ونصُّها: ولو قال لها: أنت طالق أنت طالق إن كلمت فلاناً، فكلمته، طُلّقت ثلاثاً إلا أن ينوى واحدة ويريد بالبقية إسماعها[1] وحكم هذه الصورة وإن ساوى حكم الصورة التي فسرنا بها كلام المؤلف أولاً إلا أن في هذه الصورة قولاً آخر ذكره في «العتبية» عن مالك أنها تطلق بالثلاث[2]، ويجعل تعليقه بالشرط ندماً، وهذا القول لا يمكن طرده في المسألة التي فسرنا أولاً بها كلامه.

وقوله: ﴿أما لو تكرر معلقاً على مختلف تعَدّ ولا يُنَوَّى﴾.

يريد: مثل ما لو اتحد نوع المحلوف به وتعدَّد نوع المحلوف عليه أو شخصه فقال مثلاً: إن كلمت فلاناً أنت طالق، إن دخلت الدار أنت طالق، إن أكلت طعام زيد، فلا شكَّ في تعدد هذه الأيمان ولزوم تطليقات ثلاث إن فعل مجموع هذه الأمور ولا يُنَوَّى؛ لأن[3] النية المقبولة هنا أن يريد التأكيد أو الإسماع[4] كما قال في «المدونة»، وذلك متعذر عند اختلاف الأيمان.

وقوله: ﴿وإن كانت غير مدخول بها، وكان متتابعاً، فالمشهور أنه كذلك، وإلا فواحدة﴾.

يعني: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، فإن كان ما بين هذه الخطابات[5] متباعداً، فلا تلزمه إلا طلقة واحدة، ولا يلزمه ما بعدها لوقوعه على أجنبية، وإن كان كلامه متتابعاً، فاختلف المذهب على قولين: المشهور منهما لزوم الجميع، وهو قول ربيعة في كتاب الأيمان بالطلاق من «المدونة»[6]، ومثله قول ابن القاسم في كتاب إرخاء الستور: إذا أتبع الخلع طلاقاً[7]، والقول الثاني لا تلزمه[8] إلا الأولى، وهو قول القاضي

(1) المدونة 3/ 3.
(2) البيان والتحصيل 6/ 185، 186.
(3) في «ق»: (إلا أن).
(4) في «ق»: (الاستماع).
(5) في «س»: (الخطاب).
(6) المدونة 3/ 10.
(7) المدونة 2/ 386.
(8) في «س»: (لا يلزمه).

إسماعيل ومذهب الشافعي[1]؛ لأن مسببات هذه الألفاظ وما أشبهها من ألفاظ العقود، تقع مع آخر حرف من حروف الكلام المستعمل في هذه المعاني وهو القاف في الطلاق على ما تقرر في علم الأصول لا بعدها وهو الحق، ويدل على ذلك أنه يجوز له عقد نكاح الخامسة بإثر هذا الكلام من غير مهلة ونكاح البتة، ويجوز لغيره أن يتزوجها وما أشبه ذلك من غير مهلة.

وقوله: ﴿وبالفاء وثم ثلاث في المدخول بها، ولا يُنَوَّى، وواحدة في غيرها﴾.

يعني: إذا كرَّر الطلاق وأدخل بينهما الفاء من حروف العطف أو ثم فقال: أنت طالق فطالق أو أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق[2] [أو أنت طالق فأنت طالق فأنت طالق، أو أنت طالق، ثم أنت طالق، ثم أنت طالق][3]، فإن كان ذلك بعد الدخول لزمته الثلاث ولا يُنَوَّى في إرادة الواحدة، وإن كان ذلك قبل الدخول لم تلزمه[4] إلا واحدة، فأما **قوله**: **(في المدخول بها)** فظاهر، وكذلك منصوص عليه في «المدونة» إذا عطف بـ(ثم)؛ لأن العطف يقتضي المغايرة ظاهراً[5]، فالمراد بالعطف الثاني غير المراد بالأول، وحكى بعضهم قولاً بأنه يُنَوَّى إذا عطف بالفاء أو بـ(ثم) أو ببل[6]، فإن صحَّ هذا فوجهه: أن العطف قد سمع في التأكيد مثل قوله: والله ثم والله لأفعلنَّ كذا، وأما قوله في غير المدخول بها فقد تبع فيه ابن شاس[7] ولا

---

(1) المغني لابن قدامة 10/ 295، وانظر: التوضيح لوحة 68. والقاضي إسماعيل هو: أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم الأزدي الجهضمي، الفقيه الحافظ المقرئ المفسر النحوي، أصله من البصرة واستوطن بغداد، له: «الموطأ»، و«أحكام القرآن»، وكتاب «المبسوط في الفقه»، توفي سنة (282هـ). جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 1/ 324، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص214.

(2) في «ق»: (ثم أنت طالق).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) في «س»: (يلزمه)، وفي «ق»: (لزمته).

(5) المدونة 3/ 10.

(6) انظر: التوضيح لوحة 68.

(7) انظر: التوضيح لوحة 68.

أتحقق إلا أن[1] صحة ذلك على المذهب، ولعلّي أجد فيه لغيرهما من يوافقهما ولعلهما فهما ذلك من كلامه في «المدونة» على هذه المسألة، وسنذكر لفظها بعد الفراغ من بقية كلام المؤلف فيها.

وقوله: ﴿قال مالك: وفي الواو إشكال، قال ابن القاسم: ورأيت الأغلب عليه: أنها مثل ثم ولا يُنَوَّى، وهو رأيي، وكذلك لو قال لأجنبية وقال: إن تزوجتك، أما لو قال: أنت طالق مع طلقتين وشبهه وقعت الثلاث فيهما﴾.

هذا الذي ذكره المؤلف هو اختصار مسألة «المدونة»، وتصوره ظاهر، والذي اختاره ابن القاسم هو الصحيح، وحكى ابن شعبان قولاً آخر: بأنه يُنَوَّى في النسق بالواو[2]، وقد قدمنا ما قيل في العطف بـ (ثم) ووجهه، وكذلك[3] زعم بعضهم[4] أنه يقال: أنت محسن ومحسن على قصد التأكيد، ثم قال في «المدونة» بإثر هذا الكلام الذي حكى المؤلف: والواحدة تبين غير المدخول بها والثلاث تحرمها إلا بعد زوج[5]، فهذا الكلام قد يتوهم منه ما قاله المؤلف في مسألة العطف بـ (ثم) في غير المدخول بها؛ لأنه إذا كانت الواحدة تبينها، امتنع عطف ثانية وثالثة عليها إلا أن هذا الكلام ليس فيه دليل على ذلك؛ لأن المقصود منه بيان مخالفة حكم المدخول بها لغير المدخول بها في أن الطلقة الواحدة، كما ذكر تبين بها غير المدخول بها، ولا تبين بها المدخول بها، وهل يصح العطف على تلك الطلقة أو لا يصح؟ مسكوت عنه، وأي مانع من العطف، وقد أجاز[6] في المشهور على ما تقدم إتباع طلقة ثانية وثالثة للأولى[7] إذا كان ذلك بالقرب، فإن قلت: المانع منه أن العطف بـ(ثم) يقتضي المهلة في الزمان، وتلك المهلة توجب بُعْدَ الثاني عن الأول، وقد اتفق المذهب والناس على أن الطلقة الثانية إذا بَعُدْ زمانها عن الأولى لا يصح

(1) في «ق و س»: (الآن).
(2) انظر: التوضيح لوحة 68.
(3) في «م»: (كذلك).
(4) هذا قول القاضي إسماعيل. انظر: التوضيح لوحة 68.
(5) انظر: المدونة 3/ 10. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 351.
(6) أي: المؤلف.
(7) في «س»: (للأول).

إردافها عليها، قلت: المهلة الزمانية المستفادة من ثم إنما هي في غير الاستثناء؛ كالخبر مثلاً، فإذا قال الرجل: طلقت فلانة ثم طلقها مخبراً بذلك عن أمر قد وقع، صحَّ ما ذكره المعترض، وأما إذا كان الكلام إنشاءً، وهو محل النزاع فذلك غير ممكن لاستلزام الإنشاء زمن الحال[1]، فإذا ورد فيه العطف بـ(ثم) تُؤوّل فيه ما يُتأوَّل في ثم الواردة مجردة عن الترتيب الزماني على ما قاله النحويون[2]، وتركنا[3] تقريره خشية الإطالة، ثم هذا الاعتراض لو سلّم لكان مقصوراً على ثم، ولم يتعدَّ إلى الفاء وهي محل النزاع [اتفاقاً][4]، ولضعف تقريره في الواو وهي من محل النزاع على ما تقدم في قول ابن القاسم، فإن قلت: هل يصحُّ أن يُرَد على المؤلف فيما ذكره في غير المدخول بها **بقوله: (وكذلك لو قال لأجنبية: وقال: إن تزوجتك)**؛ لأن تقدير الكلام: وكذلك لو قال لأجنبية: أنت طالق فطالق إن تزوجتك أو أنت طالق، ثم أنت طالق إلى غير ذلك من المُثُل، قلت: ليس فيه كبير ردّ لاحتمال أن يكون مراده بهذا القول في «المدونة»: إذا قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن تزوجتك[5] من غير عطف وذلك ظاهر من «المدونة»، وإن سُلّم أنه أراد التقدير الذي ذكر المعترض، إلا أن للطلاق المعلق على تزويج الأجنبية حكماً غير حكم الطلاق الذي يُوَقع على المتزوجة قبل الدخول بما تقدم التنبيه عليه هنا وشرحه في الخلع.

وقوله: ﴿أما لو قال: أنت طالق مع طلقتين وشبهه وقعت الثلاث فيهما﴾.

لما قدم الكلام على اجتماع[6] الطلقتين أو الطلقات بحرف العطف، تكلَّم هنا على اجتماع ذلك بغير حرف العطف، فذكر اجتماع الطلقات [بلفظ][7] مع،

(1) انظر: التوضيح لوحة 68.
(2) انظر: مغني اللبيب 1/ 118.
(3) في «ق»: (فتركنا).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) المدونة 3/ 9.
(6) في «ق»: (جمع).
(7) في «م»: (اللفظ).

وهي أبين من حرف العطف؛ لأن حروف العطف على قسمين: منها ما لا يقتضي التشريك في المعنى بوجه، ومنها ما يقتضيه، ولكن لا يدل على المعية في الزمان، بل على تأخير الثاني عن الأول في الزمان إلا الواو، فإنها تحتمل المعية[1]، فإذا لزم مجموع الطلقات لمن أتى بالواو والفاء وثم، فأحرى من تكلَّم بلفظة (مع)، فإن قلت: ما الذي أراد المؤلف بشبه أنت طالق مع طلقتين، فإن المشبه به ظاهر قلت: كل طلقة ضمت إلى طلقة أو طلقتين ضمتا إلى طلقة إما نصّاً كلفظة مع، وإما ظاهراً؛ كقوله: أنت طالق طلقة فوقها طلقة أو تحتها طلقة، وكذلك قوله: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، أو بعدها طلقة، أو طالق قبل طلقة، أو بعد طلقة على أن بعضهم[2] قيَّد مسائل القبلية والبعدية بالمدخول بها، ولا يظهر هذا التقييد، فإنَّ اجتماع الطلقتين أو الطلقات حصل في كل واحدة من هذه الصور، إما بلفظة (مع) وهو ظاهر، وإما بلفظة (قبل) أو (بعد)، وهو كحرف العطف، وقد سبق وعلى المشبه والمشبه به يعود ضمير التثنية المجرور من **قول المؤلف: (فيهما)** فإن قلت: هلَّا جعلت مراد المؤلف **بقوله: (وشبهه)** هو قول القائل طلقتين مع طلقة، ويكون قد أضرب عن بقية المسائل التي ذكرتها، كما أضرب عن الطلاق بالحساب، ويكون قد استغنى عن الأمرين بما يقوله في كتاب الأقراء، فإن الكلام في هذا الفصل وفي ذلك الفصل من كتاب الأقراء متقارب في المعنى؛ قلت: لو أراد ما ذكرته لقال عوض وشبهه، وعكسه، والاستغناء بما في كتاب الأقراء بعيد؛ لأن بعض المنصوص عليه هنا مخالف للمنصوص عليه هناك إذا تأملته.

وقوله: ﴿والتجزئة تكمَّل ويؤدب﴾.

يعني: مثل لو قال لها: أنت طالق نصف، أو ربع طلقة، أو غير ذلك من الأجزاء واختلف العلماء في ذلك، فمنهم من كمَّل عليه التجزئة وألزمه الطلقة إما احتياطاً، وإما لأنه رآه هازلاً[3]، ومنهم من لم يلزمه ذلك، وهذا[4]

(1) انظر: شرح ابن عقيل 2/ 225.

(2) انظر: التوضيح لوحة 69.

(3) النوادر والزيادات 5/ 133، والشرح الكبير لابن قدامة 8/ 332.

(4) في «س»: (وهو).

القول خارج المذهب[1]، وكان اجري على مهيع الدليل لعدم استلزام الجزء للكل، وإما أُدّبَ قائل ذلك، فقال ابن شهاب في «المدونة»: ويوجع ذلك ضرباً[2]، قالوا: لأنه قصد اللبس على حكام المسلمين، ويحتمل أن يكون ذلك؛ لأنه خالف سُنَّة الطلاق؛ لأن الله سبحانه بيَّن عدد الطلاق وزمانه، ثم قال في آخر بيان الزمان: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: 1].

وقوله: ﴿ أما لو قال: نصفي طلقة أو نصف طلقتين فواحدة ﴾.

إذا قال: نصفي فقد أتى بمجموع أجزاء الطلقة، وذلك مساوٍ في المعنى لقوله: أنت طالق طلقة، فيلزمه في ذلك اللفظ ما يلزمه في مساويه، وإذا قال: نصف طلقتين احتمل أن يريد طلقة واحدة؛ لأنها نصف طلقتين، وهذا هو اعتبار للفهم واحتمل أن يريد نصف كل واحدة من الطلقتين، وعلى هذا التقدير كان ينبغي أن تلزمه طلقتان، إلا أنه احتمال مرجوح جداً فيتعين الآخر حتى يقر المتكلم على نفسه أنه أراد المرجوح ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وقالوا في نصف وربع: طلقة طلقةٌ، وفي نصف طلقة وربع طلقة طلقتان ﴾.

كأنهم رأوا في المثال الأول من هذين المثالين وهو أن يذكر [لفظ الطلقة][3] في المعطوف، ويحذف من المعطوف عليه أن الجزءين حينئذ أو الأجزاء راجعان إلى ماهية واحدة فيلزمه[4] طلقة واحدة، [وكذلك لو ذكر ثلاثة أجزاء أو أربعة أجزاء، ولكن مجموعها يقصر عن أجزاء طلقة واحدة أو يساويها، فلا يلزمه إلا طلقة واحدة][5]، كما لو قال: أنت طالق نصف وربع وسدس طلقة، أو قال: نصف وربع وسدس ونصف سدس طلقة، ويصير هذا المعنى شبيهاً **بقوله: (أنت طالق نصفي طلقة)**، وانظر لو أتى بأجزاء تزيد على

---

(1) وهو لداود الظاهري. انظر: الشرح الكبير لابن قدامة 8/ 332.
(2) انظر: المدونة 3/ 15، والتهذيب للبراذعي 2/ 353.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(4) في «ق»: (فتلزم)، وفي «س»: (فتلزمه).
(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق و م».

أجزاء طلقة هل تلزمه[1] طلقتان أو [تلزمه][2] ثلاث، ويكون ذكره لتلك الأجزاء الزائدة قرينة في أنه أراد أن كل جزء منها يختص بطلقة مثل لو قال: [أنت طالق][3] نصف وثلث وربع طلقة، وأما إذا قال: أنت طالق نصف طلقة وربع طلقة وأضاف كل واحدة من الجزءين أو الأجزاء إلى طلقة، فإن الطلقة المذكورة ثانياً محمولة على غير الأولى وهو الأصل في النكرة إذا تقدمت وأعيد ذكرها منكَّراً، فإن الثانية حينئذ يراد بها غير الأولى؛ كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾ [الشرح: 5، 6]، وإذا أريد بالاسم الثاني غير الأول، أعيد معرفاً بالألف واللام قال تعالى: ﴿إِنَّآ أَرْسَلْنَآ إِلَيْكُمْ رَسُولًا شَٰهِدًا عَلَيْكُمْ كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ۝١٥ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ. . .﴾ [المزمل: 15، 16] لما كان الرسول الثاني غير الأول حذفت منه الألف واللام، ولما كان المراد من الثالث هو الثاني ذكر فيه الألف واللام كذلك العسران واليسران في الآية التي قبل هذه[4]، ويلزم على هذا أن لو قال: أنت طالق نصف طلقة وربع الطلقة لما لزمته إلا واحدة، فإن قلت: فكيف تقدير الكلام في الصورة الأولى إذا قال: أنت طالق نصف وربع طلقة، قلت: يقدرها هنا ما قدره النحويون في قول العرب: قطع الله [يد][5] ورجل من قالها[6]، وفي قول الشاعر:

بين ذراعي وجبهة الأسد[7]

وليس تمام الكلام فيه ما يحتاج إليه الفقيه، ولولا الإطالة لذكرنا قولهم هنا والمؤلف استشكل بين المسألتين، فلذلك صدَّر المسألة **بقوله: (وقالوا: كالمتبرئ منها)**.

---

(1) في «ق»: (يلزمه).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) انظر: تفسير القرطبي 19/ 48، 20/ 107.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) انظر: شرح شافية ابن الحاجب 2/ 29، ومغني اللبيب 2/ 644، وشرح ابن عقيل 2/ 81.

(7) هذا عجز بيت للفرزدق يصف فيه سحاباً اعترض بين نوء الذراع ونوء الجبهة وهي من منازل القمر وصدره: يا من رأى عارضاً يسر به. شرح الرضي على الكافية 1/ 387، ولم أجده في الديوان.

وقوله: ﴿سحنون ولو قال: الطلاق كله إلا بنصف الطلاق فثلاث؛ لأن معناه: إلا بنصف طلقة﴾.

يعني: ولو قال لها: أنت طالق الطلاق كله، وأنه لما أكَّد الطلاق الأول **بقوله: (كله)**، ولم يؤكد الطلاق الثاني، ولا أتى به مضمراً كان ذلك قرينة [تدل][1] على أن المراد بالثاني غير الأول، والأول محمول على الثلاث، فتعين أن يكون المراد بالثاني الطلاق المطلق المحمول على الواحدة، فيصير كأنه قال: أنت طالق طلقتين ونصف طلقة، أو أنت طالق الطلاق كله إلا نصف طلقة.

وقوله: ﴿ولو قال لأربع: بينكن طلقة إلى أربع، طُلّقن طلقة طلقة، ولو قال لثلاث: بينكن ثلاث، طُلّقت كل واحدة طلقة﴾.

يريد: إذا قال لأربع زوجات له بينكن طلقة، أو بينكن ثلاث طلقات، أو بينكن أربع طلقات، فاللازم له في كل واحدة من هذه الصور الأربع في كل واحدة من الزوجات طلقة؛ لأن تقدير الكلام أنه طلق كل واحدة منهن في الصورة الأولى ربع طلقة ربع طلقة[2]، وفي الصورة الثانية نصف طلقة نصف طلقة[3]، وفي الصورة الثالثة ثلاثة أرباع طلقة ثلاثة أرباع طلقة[4]، فيُكمَّل عليه الطلقات فيهن، وأما الصورة الرابعة فبيّنَة، وهذه المسألة ذكرها في «المدونة» في كتاب الأيمان بالطلاق[5]، ولم أر فيها خلافاً.

وقوله: ﴿وقال سحنون: إذا قال: شرَّكتُ بينكن في ثلاث طلقهن ثلاثاً ثلاثاً﴾.

هذه المسألة ذكرها ابن سحنون في كتابه منسوبة إلى أبيه[6] بعد أن ذكر عنه في المسألة السابعة ما حكاه المؤلف قال: ولو قال: [شركتُكُنَّ في ثلاث،

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) في «م»: (ربع طلقة) من غير تكرار.
(3) في «م»: (نصف طلقة) من غير تكرار.
(4) في «م»: (ثلاثة أرباع طلقة) من غير تكرار.
(5) انظر: تهذيب البراذعي 2/ 253، والنوادر والزيادات 5/ 133.
(6) انظر: التوضيح لوحة 69.

لزم كل واحدة ثلاث][1]، ولو قال: شرَّكتُ بينكن في طلقتين، طلقت كل واحدة اثنتين[2] وأشار بعض[3] المؤلفين إلى أن في هذه المسألة قولاً آخر مثل قوله في المسألة السابقة، فإن كان وقع عليه منصوصاً فلا كلام، وإن كان أراد به أنه يتخرج من تلك المسألة في هذه فبعيد، ألا ترى أن سحنون نصَّ على المخالفة، والفرق بينهما عنده ـ والله أعلم ـ أن المطلق في السألة الأولى ألزم نفسه [من الطلاق][4] ما توجبه[5] القسمة، ولم يلزم نفسه قبل القسمة شيئاً، وفي المسألة الثانية ألزم نفسه ما نطق به على الشركة، وذلك يوجب أن يكون لكل واحدة منهن جزءاً من كل طلقة، لمَّا لم ينتهض هذا الفرق عند المؤلف، لمَّا قدَّمه في قوله: (أنت طالق نصفي طلقة)، ولما يقوله الآن بإثر هذه المسألة [أتى بالمسألة][6] الثانية منسوبة إلى سحنون لاحتمال أن يكون ابن القاسم مخالفاً له فيها ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، ولأخرى وأنت شريكتها ولأخرى وأنت شريكتهما، طُلّقت الوسطى اثنتين، والأخريان ثلاثاً ثلاثاً﴾.

هذا الفرع لأصبغ في «العتبية»، وأتى به المؤلف غير منسوب لقائله، وكأنه عنده موافق لأصل المذهب، بخلاف قول سحنون، ووجهه ظاهر؛ لأنه لزمه[7] بأول قوله ثلاثاً في الأولى، ولما شرَّك معها الثانية فكأنه ألزم نفسه طلقة ونصفاً، فتُكمَّل عليه طلقتان، ثم شرَّك معهما الثالثة فيخصهما ما لزم الأولى، طلقتان بالوجه الذي لزمه في الثانية[8]، وممَّا لزم الثانية طلقة فتُكمَّل عليه ثلاث تطليقات[9]، وحكى بعضهم[10] قولاً آخر بلزوم الثلاث في كل

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(2) النوادر والزيادات 5/ 133.
(3) انظر: التوضيح لوحة 69.
(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(5) في «م»: (يوجبه).
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(7) في «م»: (لزم).
(8) في «ق»: (الباقية).
(9) في «س»: (فتكمل لها كل طلقة)، وفي «ق»: (فتكمل عليها ثلاث تطليقات).
(10) يعني: ابن رشد. انظر: البيان والتحصيل 6/ 348.

واحدة منهن، ورأى هذا القائل أن الثانية شاركت الأولى في طلقة، فتُكمَّل لها طلقة، قال أصبغ: ولو قال لإحدى نسائه الثلاث: أنت طالق البتة، ثم قال للثانية: وأنت شريكتها، ثم قال للثالثة: وأنت شريكتهما، لزم الثلاث في كل واحدة منهن، ولا يفترقن في ذلك إذا ذكر البتة؛ لأن البتة لا تتبعض[1]، وهذا بناءً على أصله في أن البتة لا تتبعض، ووفاقاً لما قاله ابن المواز: فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثلث البتة، أنها البتة ولو قال لها: أنت طالق ثلث الثلاث لزمته واحدة[2]، وقد نصَّ سحنون على أن البتة تتبعض وينفعه الاستثناء منها، قال: لأنها صفة الثلاث[3]، وهو مذهب «المدونة» [و][4]أنها مرادفة للثلاث، وقد تقدَّمت الإشارة إلى ذلك فيما أظن.

وقوله: ﴿ونحو: يدك أو رجلل كالتجزئة﴾.

يعني: أن الطلاق كما يقع عليها بتجزئة الطلاق، [فكذلك يقع عليها بتجزئة المطلقة][5]، وهذه مسألة «المدونة»، وكتاب ابن سحنون[6]، وشرط أبو حنيفة في لزوم الطلاق في هذه التجزئة أن يكون العضو المطلق مما يُعَبَّر به عن الجملة؛ كالرأس والفرج[7]، وهو راجع إلى أن التجزئة الحقيقية، لا يلزم بها شيء، وقال داود: لا يلزمه شيء من ذلك طلاق[8]، قال سحنون: وكذلك يلزمه إذا قال: نصفك أو ثلثك أو جزء من الأجزاء[9].

وقوله: ﴿وفي نحو شعرك أو كلامك قولان﴾.

القائل بعدم اللزوم هو سحنون، وابن عبد الحكم[10]، والقائل باللزوم

---

(1) البيان والتحصيل 6/ 347، 348.
(2) النوادر والزيادات 5/ 133.
(3) النوادر والزيادات 5/ 133.
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) المدونة 3/ 15، والنوادر والزيادات 5/ 133.
(7) انظر: المعونة 2/ 621، والمجموع 17/ 94، وبداية المجتهد 2/ 64.
(8) انظر: بداية المجتهد 2/ 64.
(9) النوادر والزيادات 5/ 133.
(10) النوادر والزيادات 5/ 134.

أشهب[1]، وهو أظهر عندي؛ لأنه من المحاسن [أعني الشعر][2] ويتلذذ به وبالكلام، وقال بعضهم: اختلف عندنا إذا طلق ما ينفصل منها؛ كالشعر والكلام، وكذلك السعال والبصاق[3]، قلت: ولم أقف في ذلك[4] للمتقدمين إلا على [عدم][5] اللزوم.

وقوله: ﴿الاستثناء: معتبر بشرط الاتصال وعدم الاستغرق﴾.

هذان الشرطان معتبران في كل استثناء، وقد تقدم الكلام على الشرط الأول منهما في كتاب الأيمان، وأما الشرط الثاني فحكى بعض الأصولين الإجماع على صحته، وأنه لا يجوز استثناء الكل عند أحد من أهل العلم[6]، والاستثناء في هذا الباب، وشبهه مبني على صحة الاستثناء من العدد، واختلف الناس في ذلك فذهب بعض المتأخرين من النحويين إلى أنه لا يجوز واختاره[7] جماعة من الأصوليين[8] بناءً منهم على أن ألفاظ العدد [نصوص][9]، وإنما يستثنى ما يتوهم دخوله فيتخرج بإلا وما في معناها، وتأوَّلوا قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا...﴾ [العنكبوت: 14]، وأجاز جماعة من النحويين الاستثناء من العدد ومنعوا النصية في صيغ العدد[10]، وتمام الكلام في هذه المسألة لا يليق بهذا الفن، والغرض ها هنا التنبيه على أصل المسألة.

وقوله: ﴿ولا يشترط الأقل على المنصوص﴾.

يعني: أن الناس اختلفوا هل من شرط صحة الاستثناء أن يكون المخرج

---

(1) النوادر والزيادات 5/ 134.
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) انظر: التوضيح لوحة 69.
(4) في «ق»: (ولم أقف في السعال).
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) انظر: الأحكام للآمدي 2/ 297.
(7) في «ق»: (اختار).
(8) انظر: أصول السرخسي 2/ 38، 39.
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(10) انظر: الأحكام للآمدي 2/ 299.

بإلا وأخواتها هو الأقل أو لا؟ أو لا يشترط ذلك، بل يجوز أن يخرج بإلا الأقل والمساوي والأكثر، ويجوز أن يخرج المساوي ولا يخرج الأكثر، وربما جعلوا الكلام هنا في مسألتين إحداهما في اشتراط الأقل، والثانية من لا يشترطه هل يشترط المساواة فدون؟ ولما كان الفقهاء إذا تكلموا في الاستثناء في الطلاق صوَّروا مسائله في طلاق الثلاث، ولا تُتَصوَّر فيه المساواة، بل الأقل أو الأكثر لم يتعرض المؤلف للاستثناء المساوي بخصوصيته، وإلا فعدم اشتراط الأقل أعم من اشتراط المساواة وعدمها[1].

وقوله: ﴿ولذلك لو قال: أنت طالق واحدة أو اثنتين إلا اثنتين فإن كان من الجمع فطلقة وإلا فثلاث﴾.

يعني: ولأجل اشتراط عدم الاستغراق، وعدم اشتراط الأقل لو قال: أنت طالق واحدة واثنتين إلا اثنتين، فإن الاستثناء من جميع[2] المعطوف والمعطوف عليه صحَّ الاستثناء لوجود الشرط وانتفاء المانع، وإن كان الاستثناء من المعطوف خاصة فَقَدْ فُقِدَ الشرط [وذلك موجب][3] لإلغاء الاستثناء فتلزم الثلاث، وجعل المؤلف وغيره هذا الكلام قابلاً لكل واحد من الاحتمالين المذكوري، ورتب الحكم على واحد منهما كما ترى، وبعض المتأخرين من الأصوليين لا يرتب على الاحتمال الثاني حكَماً، ويرى أن حمل الكلام لا يصح لمخالفته لسان[4] العرب، والإجماع على ما تقدم، ومثل هذا الاحتمال لا يلتفت إليه، فيتعين حمل الكلام على الوجه الأول، واعلم أن بعض الناس حكى عن المذهب قولين فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فقيل: تلزمه الثلاث كما في مسألة المؤلف هذه، وقيل: لا يلزمه شيء[5]، فأخذ منه بعض الناس قولاً ثانياً في أن الاستثناء المستغرق صحيح، وفيه نظر؛ لأن أحكام الطلاق والأيمان والإقرار وما أشبه ذلك مبنية على

---

(1) في «ق»: (وعدمه).
(2) في «س»: (مجموع).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(4) في «م»: (لبيان).
(5) انظر: بداية المجتهد 2/ 65.

تصحيح اللفظ عرفاً لا على تصحيحه لغةً، فهب أن هذا الكلام يصح عرفاً، فمن أين تلزم[1] صحته لغةً؟ فلو قال في مسألة المؤلف: أنت طالق واحدة أو اثنتين إلا واحدة، فإن[2] أعدت الاستثناء إلى المجموع أو إلى المعطوف وحده لزمته اثنتان وإن أعدت إلى المعطوف عليه لزمته الثلاث على ما تقدم ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، طُلِّقت اثنتين وفيه نظر، والأَوْلى واحدة﴾.

يعني: أن الذين ألزموه اثنتين في هذه المسألة رأوا أن قوله: إلا ثلاثاً ملغي[3] لكونه مستغرقاً، فيصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، فيكون استثناء[4] الواحدة من الثلاث اللازمة، فتلزمه اثنتان، والمؤلف لم يرتض هذا؛ لأنه خلاف ما قصد إليه؛ لأنه إنما قصد إخراج الواحدة من الثلاث المستثنيات لا من الثلاث المستثنى منها وعلى هذا التقدير يصير؛ كأنه ألزم نفسه الثلاث، ثم أخرج جميعها بالاستثناء، ثم ألزم نفسه واحدة بإخراجه الواحدة من الثلاث المستثناة[5]، فإن قلت: يلزم هذا على صحة القول بالاستثناء المستغرق، وهو مناقض لما اشترطه المؤلف في صدر المسألة، قلت: عدَّ المؤلف جميع أجزاء هذا الكلام جملة واحدة، ورأى أن الاستثناء المستغرق الممتنع هو الذي يقتصر المتكلم عليه، وفي هذه الصورة لمَّا أخرج منه واحدة لم يبق مستغرقاً، فيصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، ولكنه لم يقطع بذلك، فلذلك **قال في كلامهم: (وفيه نظر)**، **وقال** فيما اختاره هو: **(والأَوْلى واحدة)**، ويحتمل أن يقال: بل الأولى إلزامه الثلاث؛ لأن **قوله: (إلا ثلاثاً)** لغو على ما تقدم، وما هو لغو لا يترتب عليه حكماً نفياً ولا إثباتاً فيمتنع الاستثناء منه على هذا التقدير، واستثناء الواحدة مترتب[6]

---

(1) في «ق»: (يلزمه)، وفي «س»: (تلزمه).
(2) في «ق»: (إن).
(3) في «ق»: (معلقاً).
(4) في «س»: (استثنى).
(5) في «م»: (المستثنيات).
(6) في «م و س»: (مرتب).

على استثناء الثلاث الملغي، فيلزم أن يكون استثناء الواحدة كذلك، ولا يصح عودها إلى المستثنى منه أولاً؛ لأنه خلاف قصد المتكلم، وهذا البحث على ما جرت به العادة في إجراء مسائل هذا الباب على القواعد اللغوية، وألحق اعتبار العرف في هذا؛ لأن المتكلم بهذه الألفاظ قد لا يحسن من لغة العرب شيئاً أو يحسنها ولكنه يتكلم بلغة أهل زمانه وقطره فيكون قد ألزم لغة الغرب، ونسبتها إليه نسبة[1] لغة العجم إلى العرب، فكما لا يلزم العربي ما تقتضيه لغة العجم ولا العكس، فكذلك لا يلزم العامي ما تقتضيه لغة العرب، وإذا عرفت هذا، فإن كان أهل العرف يستعملون الاستثناء المستغرق وجب أن تلزمه واحدة؛ لأنها مستثناة من الثلاث [المستثناة من الثلاث الأولى][2] ـ والله أعلم ـ وبعد أن كتبت هذا، وقعت على كلام الإمام المازري في الإقرار من شرح التلقين، فوجدته نقل عن العلماء في هذه المسألة ثلاث مسالك، مسلكان منها مثل ما ذكره المؤلف، والمسلك الثالث مثل ما اخترناه[3] [فوَّجه المسالك الثلاث بنحو ما ذكرناه][4].

وقوله: ﴿ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة طُلّقت اثنتين﴾.

هذه المسألة من الاستثناء، وهي أيضاً مبنية على القواعد المتقدمة، وجرت عادت المشائخ أن يضيفوا إلى تلك القواعد هنا قاعدة أخرى فيقولون[5]: وبناء على أن الاستثناء من النفي إثبات[6]، وتلك القاعدة

---

(1) في «ق»: (كنسبة).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: التوضيح لوحة 69. والمازري هو: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري نسبة إلى مازر بفتح الزاي وكسرها، مدينة في جزيرة صقلية على ساحل البحر، المعروف بالإمام حتى صار لفظ الإمام لقباً له عند المالكية لم يكن لهم في أقطار الأرض في وقته أفقه منه، من مؤلفاته في علم الأصول: «شرح برهان الجويني» المسمى أيضاً: «إيضاح المحصول من برهان الأصول» توفي سنة (563هـ). انظر: الديباج المذهب 2/ 250.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(5) في «م و س»: (فيقولوا).

(6) انظر: التوضيح لوحة 69.

مشهورة، ولكن مثل هذه المسألة لا يجري فيها عندي الخلاف المذكور في تلك القاعدة، وكان تعدد الاستثناء قرينة تعين أن مراد المتكلم أن الاستثناء من النفي إثبات هنا، فإن من سمع بأول وهلة قوله تعالى: ﴿قَالُوٓاْ إِنَّآ أُرۡسِلۡنَآ إِلَىٰ قَوۡمٖ مُّجۡرِمِينَ ۝٥٨ ... إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ...﴾ [الحجر: 58 ـ 60]، فهم منه أن تلك المرأة داخلة في حكم أولئك القوم المجرمين ولو كان معتقده أن الاستثناء من النفي ليس بنفي ولا إثبات، وما ذاك إلا ما قلناه من القرينة ـ والله أعلم ـ [وذكرنا الآية الكريمة تبركاً على ما جرت عليه عادت الفقهاء وليست فيها حجة][1] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وكذلك البتة على الأصح بناءً على أنها تتبعض أو لا ﴾.

يعني: أن لفظ البتة يتنزل منزلة لفظ الثلاث، فلا فرق بين أن يقول: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة، ولا بين أن يقول: أنت طالق البتة إلا اثنتين إلا واحدة على أصح القولين[2]، وكذلك مسائل الاستثناء كلها، وقد تقدم قريباً، وقبل ذلك الخلاف في لفظ البتة، هل هو كالمرادف للثلاث؟ وما يجري على ذلك الخلاف من الفروع، وهي كثيرة أكثرها ذكرناه.

وقوله: ﴿ فلو استثنى من أكثر من ثلاث مثل: خمساً إلا اثنتين فقيل: ثلاث، وقيل: واحدة بناءً على اعتبار الزائد أو الغاية ﴾.

تصور كلامه ظاهر، ومعنى **قوله: (بناءً على اعتبار الزائد)** في المستثنى منه، وذلك أن ما زاد على الثلاث في الطلاق هو ملغي شرعاً، فهل يلغى في الكلام المطلق من كل الوجوه حتى يصير؛ كأنه لم ينطق به، فعلى هذا التقدير يكون الاستثناء من الثلاث، وقد استثنى في هذا المثال اثنتين فتلزمه الواحدة الباقية، أو لا يلغي الزائد على الثلاث مطلقاً؛ لأن المطلق قد تكلم به كلاماً مفهوماً لغة وعرفاً وترتيب الحكم الشرعي عليه أمر آخر، وبالجملة: أن الاعتبار الشرعي وسيلة لا تستلزم الاعتبار الأعم، فتستثنى الاثنتان في المثال المذكور من مجموع الخمس فتلزم الثلاث، وكان هذا الوجه أرجح في النظر

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق و م».
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 131.

وأسعد بأصول المذهب، وقد تقدم في غير هذا الموضع أنه إذا حاشى الزوجة [وقد حلف][1] بالحلال عليه حرام بقلبه ولسانه، وإما بقلبه وحده على الخلاف في ذلك، فإنه تنفعه تلك المحاشاة مع أن اللفظ يبقى ملغًى فيما زاد على الزوجة فيصير؛ كالاستثناء [المستغرق][2]، ولا فرق بين ذلك الموضع وبين هذا الموضع سوى أن المستثنى منه ها هنا منصوص عليه على رأي بعضهم؛ لأنه عدد والمستثنى منه هناك يتناول مسماه ظاهراً لا نصاً على رأي بعضهم أيضاً؛ لأن من الأصوليين من يزعم أن العام في مفرداته؛ كالنص على كل واحدة منها، وهذا الفرق لا يفيد في هذا الموضع ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وعليها أربعاً إلا ثلاثاً أو مائة إلا تسعاً وتسعين﴾.

يعني: ويجري على القولين السابقين مسألتان: إحداهما: لو قال لها: أنت طالق إلا أربعاً إلا ثلاثاً، فمن ألغى الزائد على الثلاث في المسألة السابقة من كل الوجوه رأى الاستثناء في هذه المسألة مستغرقاً، ويصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فتلزمه الثلاث[3]، ومن لم يلغ الزائد من كل الوجوه، فالثلاث مستثناة من [مجموع][4] الأربع فتلزمه واحدة[5]، ومثل هذا الوجه كثير، كما لو قال: أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً، أو إلا واحدة أو قال: أربعاً إلا ثلاثاً، أو إلا اثنتين، أو إلا واحدة وبالجملة: إذا كان الزائد على الثلاث في طرف المستثنى منه خاصة، وأما إذا كان الزائد في طرف المستثنى منه، وفي طرف المستثنى معاً، وهي المسألة الثانية من المسألتين اللتين ذكرهما المؤلف هنا، وهي **قوله: (مائة إلا تسعاً وتسعين)**؛ يعني: وكذلك مائة إلا ثمان وتسعين أو مائة إلا سبعاً وتسعين، فالقولان أيضاً على القولين السابقين، فإن ألغيت الزائد على الثلاث في المستثنى منه، وجب مثله في المستثنى، وتلزمه الثلاث؛ لأنه يصير بسبب ذلك الإلغاء؛ كأنه قال: أنت

---

(1) ما بين معقوفين بياض في «م».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 131.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق»، وفي «م»: (جميع).

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 131.

طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وإن بنيت على عدم الإلغاء لزمته واحدة في قوله: إلا تسعاً وتسعين واثنان في قوله: إلا ثمان وتسعين، وثلاثاً في قوله: إلا سبعاً وتسعين، يتفق القولان على هذا المثال الأخير ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿التعليق: ولو علق الطلاق على مقدر في الماضي، فإن كان ممتنعاً عقلاً أو عادة حنث﴾.

هذا فصل آخر، وهو تعليق الطلاق على فعل ماض، ومن المعلوم أنه لا يمكن الفعل الآن ولا في المستقبل على أن يقع في الزمان الماضي لاستحالة اجتماع زمانين منهما معاً، فلأجل ذلك **قال المؤلف: (على مقدَّر)**؛ أي: أنه حلف الآن على فعل يقدر وقوعه على الصفة المذكورة؛ لأن التقدير يصح في الممتنع كما يصح في الممكن، فإن كان الفعل المحلوف عليه ممتنع الوجود عقلاً؛ كالقائل: امرأته طالق لو أتيتني أمس لرفعتك إلى السماء أو لدخلت بك الأرض، فإنه يحنث لاستحالة قدرة البشر على ذلك، وهل حنثه هنا لعدم حصول المحلوف عليه فَيُتَّفَق على ذلك، أو لأنه من هزل الطلاق فَيُخْتَلَف فيه؟ فيه بحث، والأقرب في هذين المثالين وأشباههما، مما تعلم استحالته نظراً، لا ضرورة التفصيل في الحالف، فإن كان مستجمع العقل حينئذ؛ أعني: لم يستفزه الرضا في المثال الأول، ولا الغضب في المثال الثاني، فهو كالهازل، وكذلك إن كان حلف على ما علم استحالته ضرورة إن كان استفزه الغضب أو الرضا، فليس كالهازل ـ والله أعلم ـ وأما حلفه على الممتنع عادة، فهو كالأول إلا في دعوى الهزل، ففي ذلك عندي نظر وظاهر كلامهم عدم النظر مطلقاً.

وقوله: ﴿وكذلك الشرعي مثل: لو جئت أمس لأقتلنك على الأصح﴾.

هكذا وقع هذا اللفظ لأقتلنك على ما ترى باللام والنون والتشديد، والصواب لقتلتك على لفظ الماضي، وهي مسألة «المدونة»: فيمن قال لرجل: امرأتي طالق لو كنت حاضراً لشرك مع أخي لفقأت عينك فهو حانث؛ لأنه حلف على شيء لا يبر فيه ولا في مثله[1]، والقول الثاني لمالك في «العتبية»:

---

(1) المدونة 3/ 5.

أنه لا يحنث[1] وهو أشبه عندي؛ لأنه لا موجب لحنثه سوى الشك في أنه كان يمكنه أن يفعل ذلك أو لا والأصل عدم إضافة الأحكام إلى الشكوك، وأما ما أشار إليه في «المدونة» من عدم التمكين له من فعل ذلك بقوله: لأنه حلف على شيء لا يبر فيه ولا في مثله فهذا إنما يحسن فيما يحلف على فعله في المستقبل، فذلك الذي ينظر فيه، هل يتمكن من فعله أو لا يتمكن؛ لأنه قابل للوجود والعدم؟ ومع هذا فإن بادر وفعل ما نهي عنه، فإنه يبر بيمينه، ثم تترتب عليه بعد ذلك الأحكام المعلقة على ذلك الفعل من أدب أو حد[2] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ما لم يقصد مبالغة في جائز فكالجائز﴾.

يعني: ما لم يقصد في كل واحد من القسمين السابقين أو في أحدهما المبالغة فيعبر مثلاً عن القصاص الذي وجب لأخيه على هذا المحلوف عليه بالقتل أو بالدخول به في الأرض أو ما أشبه ذلك، وهو مراده **بقوله: (في جائز)** منكَّر[3] [احترازاً][4] من أن يعبر عن[5] ذلك بممتنع شرعاً أيضاً أو عادة كضربه ألف سوط مثلاً، فإذا عبَّر بذلك عن جائز فيكون حينئذ كما لو حلف على فعل جائز شرعاً، أو عادة وهو الذي يلي هذا الكلام، فإن قلت: هل استعمل[6] المؤلف هنا لفظ جائز في الجائز عقلاً، أو جائز شرعاً، أو الجائز عادة [أو في الجائز][7]، وهل ذلك على هذا التقدير استعمال اللفظ المشترك في مفهوماته، قلت: استعمله في القدر المشترك، ولا مانع من أن يكون الشيء الواحد جائزاً بالاعتبارات الثلاث أو باعتبار اثنين منهما[8]، وقد اجتمعت الثلاثة في. . . .

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 70.
(2) في «ق»: (وحد).
(3) في «م»: (ممكن).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «ق»: (على)، وفي «س»: (يعبر بذلك عن ممتنع).
(6) في «ق»: (يستعمل).
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) في «ق و س»: (باعتبارين).

وقوله: ﴿وإن كان جائزاً مثل: إن لو جئت لأقضينك حقك حنث عند ابن القاسم﴾.

ومعناه: لو جئت أمس أقضينك دينك[1]، فقال ابن القاسم: يحنث[2] ويقرب منه قول أصبغ[3]، وعن ابن الماجشون أنه لا يحنث هكذا نقله بعض المتأخرين[4]، فإن قلت: [لا نسلم][5] أن هذا القسم مما اجتمعت فيه الاعتبارات الثلاث، فإن قضاء الحق واجب شرعاً، قلت: المسألة فيما هو أعم من الوجوب والجواز، لاحتمال أن يكون الدين لم يجب قضاؤه حينئذ، إما لأجل أن الأجل لم يحل أو لغير[6] ذلك والمقتضى للحنث عند ابن القاسم إنما هو حصول الشك في العصمة كما تقدم، وذلك مخالف لما قاله بعض المتأخرين هنا: إنه لو أقسم على ماضٍ وهو واجب عليه لم يحنث باتفاق، قد تقم اختيارنا للقول الذي قابل به المؤلف الأصح في المسألة التي قبل هذه، واختيار ذلك القول يستلزم[7] اختيار قول ابن الماجشون هنا والكلام في **قول المؤلف: (لأقضينك)** هنا كالكلام في قوله قبل هذا: (لأقتلنك).

وقوله: ﴿وإذا علقه على مستقبل، فإن كان ممتنعاً مثل: أنت طالق إن لمست السماء، لم يحنث على الأصح، وكذلك: إن شاء هذا الحجر، أو الميت، أو زيد فمات﴾.

كلامه في هذه المسألة ظاهر التصور، وسبب الخلاف هل يعد نادماً [وكأنه أوقع عليها الطلقة، ثم بدا له فعلقه على ما لا يصح تعليقه، أو لا يعد نادماً][8]؛ لأنه صدر منه كلام مفيد مستقبل[9] معناه، ومقتضى النظر الالتفات

---

(1) في «ق و س»: (لأقضينك).

(2) انظر: التوضيح لوحة 70.

(3) انظر: التوضيح لوحة 70.

(4) انظر: التوضيح لوحة 70.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(6) في «م»: (أو غير).

(7) في «م»: (فيستلزم).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(9) في «س»: (مستقل).

إلى قرائن الأحوال، فإن ظهر منه تغير وجه كما يظهر من النادم غالباً، لزمه الطلاق، وإلا لم يلزمه إلا أن يقال: ولو لم يظهر منه ما يدل على ندمه، لكنه كالهازل؛ لأنه أتى بكلام لا يصدر غالباً من الناس، وأما **قول المؤلف: (أو زيد فمات)**، فمعناه: إذا قال لها: أنت طالق إن شاء زيد وزيد موجود ثم مات، والأقرب في هذا الفرع أنه إذا لم يعلم زيد بيمين هذا الحالف ألا شيء عليه، وكذلك إن علم، ولم ينظر في يمينه، وإن علم أنه نظر في ذلك ثم مات، ولم يعلم هل شاء الطلاق أو لا؟ فيجري على الشك في الحنث[1] على ما سيأتي ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فإن كان متحققاً ويشبه بلوغهما عادة مثل: إن مضت سنة أو بعد سنة، أو إذا مات فلان، أو قبل موتي بشهر حنث ناجزاً، ثم لا يحنث به؛ لأنه عُجّل حنثه﴾.

يعني: فإن كان الشرط الذي علق عليه الطلاق متحقق الوقوع في نفسه لا محالة وهو مع ذلك يشبه حال الزوجين معاً البلوغ إليه في العادة، مثل: لو قال لها: إن مضت سنة فأنت طالق، أو يقول لها: أنت طالق بعد سنة، أو إذا مات فلان فأنت طالق، أو أنت طالق قبل موتي بشهر، فإنه يحنث في جميع هذه المثل حين تكلم، ثم لا يتكرر عليه الحنث بعد ذلك ببلوغ الأجل الذي علق الطلاق عليه، أو لا؛ لأنه قد عُجّل عليه بالفرض، فلو لزمه طلاق آخر بعد ذلك، لما كان اللازم له إلا هذا المعجل، وقد فُرضَ معجَّلاً، وهذه الأمثلة مبنية على أن الطلاق المعلق على شرط لا بدَّ من الوصول إليه، فإنه يعجل، قال أهل المذهب بشبهة النكاح حينئذ بنكاح المتعة[2]؛ لأن العصمة فيه تدخل ببلوغ الغاية التي ذكر الحالف، كما تنحل بالبلوغ إلى الأجل الذي اتفق الزوجان عليه في نكاح المتعة، وخالف جماعة من أهل العلم في تعجيل الطلاق في ذلك ورأوا أن الطلاق معلق على شرط غير محقق الوقوع[3]؛ لأن

(1) انظر: بداية المجتهد 2/ 63، والقوانين الفقهية ص237، ومواهب الجليل 4/ 366، 367.

(2) انظر: بداية المجتهد 2/ 64.

(3) انظر: التوضيح لوحة 70.

أحد أجزاء ذلك الشرط بلوغ كل واحد من الزوجين إلى الأجل المذكور، وهذا الجزء غير محقق الحصول لاحتمال موت كل واحد من الزوجين إلى الأجل المذكور، أو موت أحدهما قبل الوصول إلى ذلك لأجل أو حصول الطلاق بأمر آخر قبل ذلك الأجل، سلَّمنا تحقق الحصول من كل الوجوه، لكن المفسدة الناشئة عن هذا التعليق متأخرة عن عقد النكاح، والمفسدة التي في نكاح المتعة واقعة في العقد، ومؤثرات الفساد في العقود لا يعتبر منها إلا ما وقع في نفس العقد لا ما تأخر عنه، كما أن المعتبر من شرائط الصحة ما حصل في العقد هذا إذا كان الطلاق معلقاً على أجل زماني خاصة كما في المثالين الأولين، فأما المثال الثالث: وهو أن يقول لها: إذا مات فلان فأنت طالق، فالشك فيه أظهر من الممكن حياته بعد موت كل واحد من الزوجين، أو بعد موت واحد منهما، ولا سيَّما إذا كان أصغر سناً منهما، وخالف أشهب في المثال الأخير، وهو: إذا قال لها: أنت طالق قبل موتي بشهر، إلا أنه ذكر ذلك فيمن قال لامرأته: أنت طالق قبل موتك بشهر، ولا فرق بين أن يقول: أنت طالق قبل موتي أو قبل موتك، ذكره في «المجموعة»[1]، قال: بمنزلة من قال لعبده: أنت حر قبل موتك بشهر، فرأى أنه طلاق لا يكشفه إلا الموت[2].

وقوله: ﴿أنت طالق إن لم أمسَّ السماء وشبهه﴾.

يريد: ومثل ما قدمناه[3] في الحكم قول القائل لامرأته: أنت طالق إن لم أمسَّ السماء، وإن لم أشرب جميع ما في البحر وشبه ذلك؛ لأن هذا والذي قبله يشتركان في تحقق وقوع الشرط الذي علق عليه الطلاق، وتحقق وقوع الشرط هنا أظهر من الذي قبله؛ لأن عدم مسه السماء حاصل على كل تقدير ويُحتمل موت كل واحد من الزوجين قبل بلوغه[4] الأجل[5] الذي ذكره

---

(1) النوادر والزيادات 5/ 100.
(2) النوادر والزيادات 5/ 100.
(3) في «ق»: (قدمنا).
(4) في «ق»: (بلوغ).
(5) في «س»: (إلى الأجل).

الحالف[1] فيما تقدم، وموت أحدهما مانع من الحنث، ولا مانع هنا، ولذلك لا يتأتَّى ـ والله أعلم ـ هنا الخلاف الذي ذكرناه عن جماعة من أهل العلم في المسألة المتقدمة، فإن قلت: حاصل هذا الكلام أن الحكم في هذه المسألة لازم من[2] التي قبلها بطريق الأوْلى وعلى هذا التقدير كان ينبغي للمؤلف ترك هذه المسألة استغناء عنها بالتي قبلها لمذهبه في الاختصار، قلت: المسألتان، وإن اشتركتا في المعنى على ما ذكرته، إلا أنهما تباينتا صورة تبايناً ظاهراً؛ لأن الطلاق في الأولى معلق على حصول زمن[3]، وفي الثانية معلق على عدم حصول فعل، فلمَّا تباينتا في الصورة هكذا، كان ذلك موجباً لشك أكثر الناس في مساواة الحكم بينهما، لا سيما عند من يتعبد[4] بصور المسائل وألفاظها ممن[5] لم يكن له [في الفقه][6] نهوض، وهذا القدر موجب لتعداد المسائل.

وقوله: ﴿وفي مثل: إن أكلت أو شربت أو قمت أو قعدت مما لا صبر عنه، ثالثها إن أسندها إلى غيره فمثل إن مات، وإلا فمثل إن دخلت﴾.

يعني: أن المذهب اختلف في القائل: إن أكلت أنا، أو شربت، أو أكل فلان، أو شرب، أو قام مثلاً من الأفعال التي لا يصبر عنها عادة فامرأته طالق، هل يحنث حين تكلمه بذلك، كما تقدم ويُعَجَّل عليه الطلاق لتحقق وقوع الشرط [لا محالة أو لا يحنث بوقوع ذلك الشرط][7]، أو يفرق بين أن يعلق الطلاق على فعل غيره فيُعَجَّل؟ وهو مراد المؤلف **بقوله: (إن مات)**، وبين أن يعلقه على [فعل][8] نفسه فلا يلزمه الطلاق حتى يفعل وهو مراده **بقوله: (وإلا فمثل إن دخلت)** لأحتمال الصبر على ذلك الفعل ولو أداه إلى الموت، بخلاف إذا كانت يمينه على فعل غيره فإن ذلك الشخص لا يوثر موت نفسه لأجل بر غيره،

---

(1) في «ق»: (المؤلف).
(2) في «ق»: (في).
(3) في «ق»: (زمان).
(4) في «ق»: (يعتني).
(5) في «م»: (فمن).
(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

والظاهر هو القول الأول لمشاركته المسألتين السابقتين في المعنى.

وقوله: ﴿ وإن كان مما لا يشبه بلوغه لم يحنث على الأصح ﴾.

هذا الفرع مقابل في التقسيم لقوله قبل هذا: (ويشبه بلوغهما عادة)، وهما معاً داخلان تحت قوله: (فإن كان متحققاً)؛ أي: فإن كان الشرط المعلق عليه الطلاق متحقق الوقوع، فإما أن يشبه بلوغ سن الرجل الحالف إليه وسن المرأة المحلوف بطلاقها، وقد تقدم ذلك، وأتبعه بما يشاركه في المعنى، وإما ألا يشبه ذلك، فإن قلت: إذا كانت المقابلة بين الفرعين على ما ذكرت، فَلِمَ ثنى المؤلف الضمير في الأول فقال: ويشبه بلوغهما عادة، وأفرده في الثاني فقال: وإن كان مما لا يشبه بلوغه وهلَّا سوَّى بينهما في التثنية أو الإفراد، قلت: أما تثنية الضمير في الأول فلا بد منها؛ لأن الحكم بإلزام الطلاق إنما يتم إذا كان عمر مجموع الزوجين يشبه أن يبلغ ذلك القدر، وأما إفراد الضمير في الثاني فإن كان مراده **بقوله**: **(بعد بلوغه)** بلوغ من ذكر، فالسؤال ساقط؛ لأنه وإن كان الضمير مفرداً لفظاً[1]، فهو مثنى معنًى وإن كان مراده **بقوله**: **(بلوغه)** بلوغ الرجل، وهو الأليق بقدر المؤلف في العلم بالوجه الذي يكون بلوغ سن الرجل إلى ذلك الأجل [مانعاً من وقوع الطلاق وهو انتفاء وجود المطلق به يكون عدم بلوغ سن المرأة إليه][2] مانعاً من وقوع الطلاق؛ لأنتفاء محل الطلاق، واختار الإفراد عن التثنية؛ لأنه لو نفاه مثنًى لتوجه النفي على مجموع الجزءين، لا على كل واحد من الجزءين على انفراده فيلزم من التثنية هنا خلل أو إجمال في اللفظ، وكل واحد منهما مما يتجنب، فاقتضت الحال إفراد الضمير ـ والله أعلم ـ وأما **قول المؤلف**: **(على الأصح)** فيقتضي أن في المسألة قولين: أحدهما: عدم اللزوم وهو الأصح لما تقدم، نصَّ عليه عيسى، وابن الماجشون[3]، والثاني: ووجهه ـ والله أعلم ـ أن من طلق إلى مائة سنة وشبه ذلك هازلاً بالطلاق، وهزله [جد][4] على ما تقدم.

---

(1) في «ق»: (مفرد اللفظ).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

(3) النوادر والزيادات 5/ 99.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».

وقوله: ﴿ورجع مالك إلى أن إذا متُّ، مثل: إن متُّ في أنه لا يحنث بخلاف يوم أموت﴾.

يريد: أن قول مالك اختلف فيمن قال لامرأته: أنت طالق إذا مت، هل يلزمه الطلاق؟ لأنه علقه على الموت فهو كالواقع معه، كما يقع العتق مع البيع في قوله لعبده: إن بعتك فأنت حر في بعض وجوه تلك المسألة، وكالقائل لامرأته: إن خالعتك فأنت طالق البتة، أنه يلزمه البتة إن خالعها أو لا يلزمه شيء؛ لأن المعلق متأخر عن المعلق عليه، وهو الذي رجع إليه مالك[1]، وقد تقدم الكلام على شيء من هذا التأخر هل هو تأخر بالزمان أو لا؟ إلا على ما ذكرناه هنا لا فرق بين (إذا) و(إن) سوى ما تعطيه إذا من توهم المعية لكونها ظرفاً بخلاف إن، ولا فرق في التحقيق بين الكلمتين، ولذلك توقف ابن القاسم في (إن)، وقال أصبغ: هما سواء[2]، وقال مالك، وابن القاسم: إلا أن يحلف عناداً أنه لا يموت[3]، وأشار بعض الشيوخ إلى تخريج الخلاف في (إن) باللزوم من مسألتي[4] العتق والخلع[5] المذكورتين الآن، وأما **قول المؤلف: (بخلاف يوم أموت)**، فيعني به: أن من قال لامرأته: أنت طالق يوم أموت أنه يلزمه الطلاق، ولا يختلف فيه، كما اختلف فيما قبله من أجل اتساع الظرف هنا، وهو اليوم فيقع الطلاق في أوله، ثم يموت المطلق في أثناء ذلك اليوم، فيصير كمن قال لامرأته: أنت طالق قبل موتي بيوم، وهذا مذهب مالك، وقال أشهب فيمن قال لامرأته: أنت طالق يوم أموت أو قبل موتي بشهر لا شيء عليه؛ لأنه أمرٌ لا يكشفه إلا الموت[6]، وقد تحصل من هذا الكلام أن الخلاف موجود في المذهب في (إذا)، و[7]يوم أموت منصوصاً، وفي إن بالتخريج[8] ويشبه

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 70.

(2) النوادر والزيادات 5/ 100.

(3) النوادر والزيادات 5/ 100.

(4) في «ق»: (المسألتين).

(5) انظر: التوضيح لوحة 70.

(6) النوادر والزيادات 5/ 100.

(7) في «ق و س»: (أو).

(8) النوادر والزيادات 5/ 100.

البحث في هذه المسألة أن البحث في كتاب المدبَّر من «المدونة»، فيمن قال لعبده وفي صحته: أنت حرٌ يوم أموت[1] [وتشبيه ابن القاسم لها بمن قال لعبده في صحته: أنت حر يوم موتي][2]، واختلاف المختصرين للمدونة في التشبيه وللكلام على ذلك موضع غير هذا.

وقوله: ﴿وإن كان محتملاً غالباً مثل: إذا حضت أو طهرت، تنجز على المشهور؛ كالمتحقق، وقال أشهب: لا يتنجز، وقال أصبغ: إن كان على حنث تنجز﴾.

يعني: أن الطلاق إذا كان معلقاً على شرط غير محقق الوقوع، ولكن الغالب وقوعه فاختلف في تنجيز الطلاق، أو تأخيره[3] إلى وقوع ذلك الشرط، أو التفرقة بين أن يكون ذلك التعليق مستلزماً للحنث، ويتوقع البر فهذا يتنجز الطلاق فيه وبين ألا يكون كذلك، بل يكون الأمر فيه على العكس فلا يتنجز الطلاق والأول مذهب مالك، وابن القاسم[4]، والثاني مذهب المغيرة وأشهب، وابن وهب، وابن عبد الحكم[5]، والثالث مذهب أصبغ[6]، والقول الأول أجري على أصول المذهب، والقول الثاني أرجح عندي في النظر، ومثَّل المؤلف المسألة بإذا حضت أو طهرت، وهذا المثال مما يعسر تصوير القول الثالث فيه[7]، وأكثرهم لا يحكي الخلاف في هذا إلا عن أشهب وحده، وسلَّم غير واحد من المحققين لأشهب الحكم في إذا حضت وخالفوه[8] في إذا طهرت مفرقين بأن الحيض قد لا يأتي للمرأة كما قالوا في الدليل على أن الطهر لا حدَّ لأكثره، وأما الحيض فلا بدَّ من ارتفاعه بوجود

---

(1) المدونة 3/ 295.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(3) في «م»: (تأخره).

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 103، والتوضيح لوحة 70.

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 103، والتوضيح لوحة 70.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 103، والتوضيح لوحة 70.

(7) «م ث»: قال خليل: وليس بعسير ومثاله: إن لم تحيضي فأنت طالق، فإنه علق الطلاق على الطهر، أو: إن لم تطهري، فإنه علقه على الحيض، وإن أراد بالحنث والبر خلاف المصطلح عليه في كلام الفقهاء فيحتاج إلى ثبوته أولاً ليتكلم عليه ثانياً. 3/ 564.

(8) في «ق»: (خالف).

الطهر بعده إما حسّاً، كما لو انقطع الدم، وإما حكماً كما لو جاوزت أكثر الحيض ودخلت في يوم الاستحاضة، وأجاب عن ذلك الشيخ أبو إسحاق التونسي: بأن الموت قد يأتي قبل انقضاء الحيض[1]، وهو ضعيف بأن احتمال الموت ملغًى فيما لو قال لها: أنت طالق بعد شهر وشبهه، قال بعضهم: وهذا الذي قالوا في غير اليائسة والصغيرة، وأما اليائسة والصغيرة يقول لها أو لأحدهما: إذا حضت فلا خلاف أنه[2] لا تطلق عليه حتى ترى دم الحيض[3].

وقوله: ﴿وعلى الحنث ففي افتقاره إلى حكم قولان﴾.

يعني: إذا[4] فرعنا على القول الأول أو على الوجه الأول من وجهي القول الثالث فهل تطلق عليه حين نطقه بذلك اللفظ ولا يحتاج في لزوم الطلاق إلى حكم حاكم أو لا بدَّ من[5] نطقه بذلك من حكم حاكم في ذلك قولان، ولزوم الطلاق من غير حكم هو الجاري على الأصل، والقول الثاني مبني على مراعاة الخلاف وفي **قول المؤلف: (وعلى الحنث)** إيهام بأن هذين مبنيان على قول أصبغ خاصة؛ لأن الحنث إنما جرى في كلام المؤلف لما حكى قول أصبغ، وليس كذلك بل الأمر في ذلك على ما قلناه وهذان القولان[6] حكاهما بعض الشيوخ[7] في فرع آخر غير الفرع الذي حكاه[8] المؤلف فيه لكن ذلك الفرع يشبه فرع المؤلف وهما معاً داخلان تحت الأصل الذي قدمه المؤلف، وجعل هذا الفرع مثالاً له، ثم ذكر هذا الشيخ خلافاً في الميراث لو مات أحد الزوجين في الفرع الذي ذكره، يريد ـ والله أعلم ـ على القول بأن الطلاق لا يعجل، بل ينتظر به حتى يحكم الحاكم، أو إلى ما تسفر عنه العاقبة من الطهر أو الحيض.

(1) انظر: التوضيح لوحة 70.
(2) في «ق»: (أنها).
(3) انظر: مواهب الجليل 5/ 353.
(4) في «م»: (فإذا).
(5) في «ق و س»: (مع).
(6) في «م»: (هو أن القولين).
(7) انظر: التوضيح لوحة 71.
(8) في «ق و س»: (حكاهما).

وقوله: ﴿ولا يحنث في مثل: إذا حملت إلا إذا وطئها؛ لأنه بيده﴾.

يريد: أن من قال لامرأته: أنت طالق إذا حملت لا حنث عليه، ولو كان الغالب من النساء الحمل [إلا أن ذلك الغالب موقوف على سبب، والسبب بيد الحالف إن شاء فعله، وإن شاء تركه وهو الوطء، فصار لأجل ذلك الحمل الذي][1] علق عليه الطلاق؛ كالمشكوك فيه، أو أضعف فلا يلزمه الطلاق إلا عند حصول سببه وهو مذهب ابن القاسم أو عند حصول الحمل نفسه، وهو مذهب غير ابن القاسم[2]، وكان المؤلف رحمه الله أتى بهذا الفرع بعد المحتمل الغالب لئلاً يُعتقد أن الحكم سواء، والضمير المنصوب بـ(أن) من[3] قوله؛ لأنه يحتمل عوده على الوطء، ويحتمل عوده على الحمل، والحمل وإن لم يكن حقيقة بيد الحالف يكون سببه وهو الوطء بيده، والوجه الأول أظهر لفظاً، والثاني أقوى معنًى.

وقوله: ﴿وفيها: ويُمَكَّن من وطئها ولو مرة﴾.

لا خلاف في المذهب أعلمه أنه يُمَكَّن من ذلك، وإنما اختُلف فيما بعد وطئه إياها مرة، فقال ابن القاسم: يعجل عليه الطلاق ولا يُنتظر هل يكون عن ذلك الوطء حمل أم لا يكون عنه حمل[4]، وقال سحنون: له وطؤها في كل طهر مرة[5] وأظنه مذهب ابن الماجشون[6]، وقال أشهب: لا تطلق عليه حتى يكون ما شرط[7] يريد ـ والله أعلم ـ حتى يتبين بها الحمل، وقد علمت وجه قول ابن القاسم، وكذلك ما ذكره أشهب جرى على أصله؛ لأنه يقول في مسألة إذا حضت، إذا طهرت ما قد علمت، فإن قلت: ما الفرق بين مذهب أشهب وسحنون؟ ألا ترى أن كل واحد منهما لا يرى عليه في هذا طلاقاً حتى يظهر الحمل، أما أشهب فظاهر، وأما سحنون فإنه لازم قوله: له وطؤها في كل طهر مرة، قلت: ظاهر كلام أشهب أنه له أن يسترسل على وطئها حتى

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(2) انظر: التوضيح لوحة 71.
(3) في «م»: (في).
(4) النوادر والزيادات 5/ 103.
(5) النوادر والزيادات 5/ 105.
(6) النوادر والزيادات 5/ 103.
(7) في «ق»: (ما ذكر). وانظر: النوادر والزيادات 5/ 103.

يظهر الحمل، وسحنون لا يرى له الوطء في الطهر إلا مرة، ولابن القاسم في كتاب العتق الثاني من «المدونة» فيمن قال لأمته: إذا حملت فأنت حرة فله وطؤها في كل طهر مرة[1]، وتردد الأشياخ في الانفصال عن المعارضة بين هاتين المسألتين، ولولا الإطالة لأريناك قولهم[2] مع اختيارنا فيه على أن الكلام في ذلك ما يخص الناظر في «المدونة».

وقوله: ﴿ولا يحنث بحمل هي عليه﴾.

يعني: إذا قال لحامل: إذا حملت فأنت طالق لم يحنث بذلك الحمل الذي هي عليه حين قوله ذلك، وإنما يحنث بحمل مستأنف، وقد تقدم الكلام على هذا الأصل في كتاب الأيمان، وظاهر كلام المؤلف هنا أن الفرع في «المدونة» من تمام المسألة السابقة، وليس ذلك عندنا في «التهذيب»، ونص ما فيه: وإن قال لها: إن حملت فأنت طالق، لم يمنع من وطئها مرة واحدة، ثم تطلق عليه حينئذ[3]، ثم ذكرنا بأثرها المسألة التي يذكرها المؤلف الآن عن «المدونة»، ولم يتعرض في «التهذيب» بوجهٍ هل يحنث بحمل هي عليه أم لا؟ اختلف شارحو «المدونة»: فمنهم من حمل المسألة على ما ذكره[4] المؤلف، ومنهم من قال: يحنث بالحمل الموجود حين الحلف والأكثر[5] على التأويل الأول.

وقوله: ﴿وفيها: إذا حملت ووضعتِ فأنت طالق إن كان وطئها في ذلك الطهر مرة حنثَ مكانه ولا يُنتظر أن تضع، فقيل: اختلاف، والصحيح: إن كان وطئها بعد اليمين، وقيل: القصد هنا الوضع﴾.

لما قدم [أن الحكم][6] فيمن علق الطلاق على حمل زوجته، وأنه لا يحنث إلا بحملٍ مستأنف، ولا يحنث بحملٍ هي عليه، أتى بهذه المسألة لمخالفتها لذلك، أو لأنها محتملة له [على][7] عادته، وهذه المسألة في

(1) المدونة 3/ 201، وتهذيب المدونة للبراذعي 2/ 515.
(2) في «ق»: (أقوالهم).
(3) التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي 2/ 347.
(4) في «م»: (ذكرها).
(5) في «ق»: (والأكثرون).
(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(7) ما بين معقوفين ساقط من «س».

«المدونة» بإثر التي فرعنا منها، ولا فرق بينهما في الصورة، سوى أن الأولى علق فيها الطلاق على الحمل وحده، وفي هذه علق عليه وعلى الوضع، لكن الشرط والغاية متقاربان في المعنى، وقد علم في أصول الفقه أن الحكم المغيَّا بغايتين فالمعتبر منهما هو الغاية الأخيرة، وإن تسمية الأول منهما غاية أنما كان لقربها من الأخيرة، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ...﴾ [البقرة: 222]، فالغاية الحقيقية هي التطهر، وسُمِّي الطهر غاية إما لقربه من التطهر، وإما لكونه سبباً فيه، وكذلك [الحمل][1] مع الوضع في مسألتنا، فعلى هذا إنما علق الطلاق فيهما على الوضع لا على الحمل، وذكر الحمل فيها؛ كذكر الطهر في الآية، وبهذا يظهر أن الصحيح في الجواب عن معارضتها بالمسألة التي قبلها، هو **قول المؤلف**: **(وقيل: القصد هنا الوضع)**، وقد علمنا أن الوضع أجل آتٍ غالباً في حق الحامل، فإذا عُلِّق الطلاق عليه تنجز عند ابن القاسم، ولم يتنجز عند أشهب[2].

وقوله: ﴿ وعلى الحنث كما لو قال: كلما حضتِ فأنت طالق فقال ابن القاسم: يتنجز ثلاثاً، وقال سحنون: اثنتان ﴾.

مراده: أنَّا إذا فرعنا على أن المحتمل الغالب وقوعه من الشروط؛ كالمحقق، وأنه يتعجل الطلاق بسببه، فلو قال لها: كلما حضت فأنت طالق، وأتى بأداة التكرار التي هي (كلما) فاختلف فيما يتنجز عليه من الطلاق بسبب ذلك، فقال ابن القاسم يتنجز عليه ثلاثاً[3]، وقال سحنون: اثنتان[4]، فابن القاسم يرى أن المحقق والغالب كالمجمل لما تقدم، قال بعض الشيوخ: فكأنه في هذه المسألة قال لها: أنت طالق ألف مرة، يعني: هذا الشيخ بألف مرة التقريب، وإلا فكلما يدخل تحتها من العدد ما لا يتناهى، وسحنون يلزمه[5]

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 104، وتهذيب البراذعي 2/ 347.

(3) المدونة 3/ 6.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 106.

(5) في «ق»: (يلزمها).

الطللقة الأولى ويقدر أنها واقعة[1] في أجلها ولا يلزمه[2] ما زاد عليها إلا ما كان واقعاً في العدة، فلذلك لا تلزمه[3] الطلقة الثالثة؛ لأنها تقع في أول الدم الثالث، وبظهور الدم الثالث خرجت المطلقة من عدتها لكمال ثلاثة أقراء[4] قبله، ولذلك أيضاً لو قال لزوجته الأمة عند سحنون: أنت طالق كلما حضت وهي[5] طاهر حين قوله ذلك لم يلزمه فيها إلا طلقة واحدة؛ لأن عدتها قرآن[6]، ومذهب سحنون عندي مشكل؛ لأنه إما يعد المتكلم بقوله: كلما حضتِ فأنت طالق مطلقاً حين التكلم بذلك، وهذا يلزم عليه صحة مذهب ابن القاسم [وإما أن يقدر وقوع كل طلقة عند حيضتها التي علق عليها، وهذا يلزم عليه أيضاً صحة مذهب ابن القاسم][7]؛ لأن الطلقة الثالثة واقعة قبل كمال العدة؛ لأن الطلقة الأولى يقدر وقوعها في الحيضة الأولى والطلقة الثانية في الحيضة الثانية، ولم يمضِ إلا قرء واحد والطلقة الثالثة في الحيضة الثالثة، ولم يمضِ إلا قرآن؛ لأن الأقراء عندنا الأطهار، فإن قلت: لعله يقدر وقوع الطلقة الأولى في الحيضة الأولى، ولكنه عجلها قبل الحيضة؛ لأن مذهبه أن الغالب؛ كالمحقق، قلت: وبهذا المعنى يجب تعجيل الطلقة الثانية والثالثة ـ والله أعلم ـ ولو قال لامرأته: [أنت طالق][8] كلما حاضتْ فلانة لامرأة أجنبية، تعجلت عليه ثلاث تطليقات على قول ابن القاسم وسحنون معاً[9]، والمسألة التي ذكرها المؤلف؛ أعني: تعليق الطلاق على الحيض بصيغة التكرار هي جزء من مسألة «المدونة» ونصها: وإن قال لها: أنت طالق كلما حضتِ، أو كلما جاء يوم أو شهر أو سنة طلقت عليه ثلاثاً، ولم تعد عليه اليمين إن نكحها

---

(1) في «ق»: (وقعت).
(2) في «ق»: (يلزمها).
(3) النوادر والزيادات 5/ 106.
(4) في «م»: (ثلاثة الأقراء).
(5) في «ق»: (وهو).
(6) النوادر والزيادات 5/ 106.
(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(9) انظر: مواهب الجليل 5/ 353.

بعد زوج؛ لأن الملك الذي طلق فيه قد ذهب[1]، انتهى قوله، قال سحنون: بعضها صواب وبعضها خطأ، قال الشيخ أبو عمران: إنما صوَّب منها كلما جاء يوم خاصة، وأما قوله: كلما حضتِ فقد تقدم الآن مذهب سحنون فيه، وكذلك عنده كلما جاء شهر يسلك فيه عنده مسلك كلما حضتِ، فينظر هل خرجتْ من العدة بانقضاء الشهر الثالث أو لا؟ ينظر [أيضاً][2] في قوله: كلما جاءت سنة هل مضت عليها بعد الطلاق سنة متوالية لا دم فيها؟ على ما ذكر ـ إن شاء الله ـ في العدد، فإن قلت: هلّا ذكر المؤلف مسألة «المدونة» هذه بكمالها، قلت: لا يتأتَّى له ذلك؛ لأن أولها وهو **قوله**: **(كلما حضتِ)** من القسم المحتمل الغالب وقوعه، وآخر المسألة وهو قوله: (كلما جاء يوم أو شهر أو سنة) من القسم الذي قبله وهو المحقق الوقوع، والجمع بين هذين القسمين محال.

وقوله: ﴿وفيها: إنَّ (متى ما) مثل: (إنْ) إلا أن ينوي بها معنى (كلما)﴾.

فإن قلت: بالغ المؤلف في الاختصار حتى إنه لا يفهم من كلامه في أي شيء وقعت المماثلة بين (إن) و(متى ما)، ولا في أي شيء وقعت المباينة بين (متى ما) و(كلما) قلت: فهم المماثلة والمباينة من قرينة ذكره لكلما، إذ لا يشك أحد أنها تعطي التكرار، فإذا فارقتها متى ما في ذلك، وما ثبت إن عُلِمَ أن المماثلة لـ(إن) في عدم التكرار، وهذه المسألة ذكرها في «المدونة»، وزاد مع (إن) (إذا ما) و(أبداً)، وإن قال لامرأته: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، فالطلاق يعود عليه أبداً كلما تزوجها، وإن قال: إن تزوجتك أبداً أو إذا ما أو متى ما، فإنما يحنث بأول مرة إلا أن ينوي أن متى ما مثل كلما فتكون مثلها[3]، ومثل (كلما) في إفادة التكرار (مهما) وهكذا (متى ما) عند أهل الزمان، ولا يبعد أن يكون ذلك معناها لغة، وذكر بعض الشيوخ هنا فروعاً أضربنا عنها؛ لأنها مخرَجة على مسائل من كتاب الأحباس وغيره، وأكثرها لا يظهر بينها وبين الأصول التي قيست عليها كبير مناسبة.

---

(1) المدونة 3/ 6. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 348.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) المدونة 3/ 17.

وقوله: ﴿وإن كان محتملاً غير غالب يمكن الإطلاع عليه، فإن كان مثبتاً انتظر ولم يتنجز إلا أن يكون واجباً مثل: إن صليتِ فيتنجز إلا أن يتحقق المؤجل قبل التنجيز﴾.

لما قدم الكلام على المحتمل الغالب الوقوع أخذ الآن يتكلم على المحتمل غير الغالب بشرط أن يمكن الاطلاع عليه ويعلم وقوعه، ثم[1] قسم هذا الوجه إلى قسمين: أحدهما: أن يكون مثبتاً؛ كقوله: إن جاء زيد فامرأته طالق، فهذا ينظر هل يجيء زيد أو لا؟ ولا خلاف فيه، وهو مراده **بقوله**: **(فإن مثبتاً انتظر ولم ينجز)**، ثم استثنى من هذا المحل غير الغالب مع بقية أوصافه، وهي كونه يمكن الاطلاع عليه، وكونه مثبتاً، فاستثنى منه الواجب شرعاً وهو مراده **بقوله**: **(إلا أن يكون واجباً مثل: إن صليتِ فيتنجز)**؛ لأن وجوبه يصير محقق الوقوع، وإن كان غير غالب الوقوع لتأكد طلبه في الشرع، وينبغي أن يختلف فيه مع ذلك من الخلاف في الغالب الوقوع، ثم استثنى من هذا المستثنى وغيره مستثنى منه **فقال**: **(إلا أن يتحقق المؤجل قبل التنجيز)**؛ يعني: إلا أن يقول[2] مثلاً: إن صليت الظهر في هذه الساعة فامرأتي طالق، فتنقضي تلك الساعة ولم تصلِ، فقد تحقق انتفاء الوصف الذي علق الطلاق على حصوله قبل تنجيز الطلاق عليه فلا يلزمه الطلاق وينبغي أن يكون هذا الأجل أقل من زمن صلاة الظهر المحلوف على فعلها، وأما لو كان أوسع [من][3] وقتها فلا يتم هذا الحكم، وهو ظاهر من كلام المؤلف في **قوله**: **(قبل التنجيز)**.

وقوله: ﴿فإن قال: بعد قدوم زيد بشهر طلقت عند قدومه﴾.

هذه مسألة «المدونة» في كتاب الأيمان بالطلاق منها، وأتى بها المؤلف هنا زيادة في بيان تصور ما قدمه قبل هذا؛ لأن قبله؛ كالبساط[4]، وهي مركبة منه، ألا ترى أنها مركبة من قدوم زيد وهو من المحتمل غير الغالب الوقوع،

---

(1) في «ق»: (و).
(2) في «ق»: (يقال).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) في «ق»: (قبلها كالبسائط).

ويمكن الاطلاع عليه وهو مثبت، وأضاف إلى ذلك ضرب أجل لا بد من إتيانه وهو المشهور وبالجملة: إن الحالف جعل شرط هذا الطلاق مركباً من أمور بعضها معتبر في تأخير الطلاق ولا يقع الطلاق إلا بعد حصوله، وهو قدوم زيد، وبعضها غير معتبر في تأخير الطلاق، ويجب تنجيز الطلاق قبل حصوله وهو بعدية الشهر[1] عن قدوم زيد، فأعطى لكل واحد منهما حال الاجتماع حكمه في حال الانفراد؛ لأنه إذا قدم زيد صار حينئذ كمن قال لامرأته: أنت طالق بعد شهر، وقد علمت ما قدمه المؤلف في الطلاق الموقوف على أجل لا بد من وقوعه، وما اخترناه هناك، وقد بالغ أهل المذهب في ذلك حتى قال ابن القاسم فيمن قال لامرأته: أنت طالق إذا قدم الحاج، أنها تطلق الساعة؛ لأنه أجل آتٍ[2]، وحمل الكلام على الزمن[3] لا على القدوم كما هو المذهب أيضاً في البيع إلى قدوم الحاج.

وقوله: ﴿ وإن كان نفياً يمكن دعوى تحقيقه؛ كفعل له محرم أو لغيره مطلقاً غير مؤجل مُنِع منها حتى يقع ما حلف عليه ﴾.

اعلم أنه ليس مراد المؤلف بالنفي هنا كون الشرط الذي علق الحالف عليه الطلاق مطلوب الانتفاء للحالف، وإنما مراده أنه غير الحالف بصيغة النفي للفعل الذي قصد إلى تحصيله أو علق الطلاق على نفي ذلك الفعل، ليلزم نفسه الفعل المطلوب، فمن قال لزوجته: [أنت طالق][4] إن لم أدخل الدار، فمراده تأكيد طلب دخول الدار، لا تأكيد طلب انتفاء دخول الدار، وسبب ذلك ظاهر وهو ما علم من شح الإنسان بإخراج امرأته من عصمته، فإذا علق ذلك على انتفاء أمر ما كان حاثاً له على إيقاع ذلك الفعل الذي علق الطلاق على انتفائه خشية ألا يفعله فيلزمه الطلاق ـ والله أعلم ـ وقد حصل في هذا المثال الذي ذكرناه كون الشرط الذي علق عليه نفياً تمكن دعوى تحقيقه، وهو فعل للحالف غير محرم؛ لأن عدم دخول الدار مباح، وهو بخلاف أن

---

(1) في «م»: (الشرط).
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 101.
(3) في «ق»: (الزمان).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

يقول: إن لم أضرب عبدي ألف سوط أو إن لم أشرب الخمر فامرأته طالق، فإن هذا الفعل محرم يلزم معه تعجيل الطلاق إن رفع إلى الحاكم إلا أن يبادر الحالف إلى إيقاع ذلك الفعل المحرم قبل الرفع فتنحل عنه اليمين ويبوء هو بالإثم، وهو ظاهر إذا كانت اليمين معلقة على فعل للحالف، وهو مراد المؤلف **بقوله**: **(كفعل له غير محرم)**، ومراده **بقوله**: **(أو لغيره مطلقاً)** أنه لا يفصل في حلفه على نفي فعل غيره بين المحرم والمباح، فلا فرق بين أن يقول: إن لم يدخل فلان الدار فامرأتي طالق، ولا بين أن يقول: إن لم يشرب فلان الخمر فامرأتي طالق، فإن الحكم فيهما واحد، وهو مساوٍ للحكم في حلف الحالف على فعل نفسه على القيد المتقدم الذكر، ولا يظهر لذلك كبير معنى؛ أعني: لتقييد فعل الحالف بكونه غير محرم، وإطلاق فعل غير الحالف وعدم التفصيل [فيه والقياس التفرقة][1] فيه بين المحرم وغيره، فإنه لا يمكن أيضاً من فعل المحرم، بل الأمر فيه ينبغي أن يكون أشد على ما سننبهك عليه قريباً ـ إن شاء الله تعالى ـ وقيد عدم التأجيل في قول المؤلف غير مؤجل، راجع إلى القسمين معاً؛ أعني: سواء كان حلفه على فعل نفسه، أو على فعل غيره، واحترز به عن مقابله وهو أن يكون حلفه على مؤجل من فعله أو فعل غيره، فإن يمينه حينئذ تكون على بر فلا يتأتى الجواب عنها بما يجيب به الآن، ثم إن المؤلف أجاب عن الشرط الذي ذكره **بقوله**: **(منع منها حتى يقع ما حلف عليه)** [لأن يمينه على حنث على ما تقدم في كتاب الأيمان، وقد حصل في العصمة ثلم بسبب هذه اليمين فيمنع من الزوجة لأجله حتى يرتفع ذلك الثلم بوقوع ما حلف عليه من فعله أو فعل غيره][2]، فإن قلت: لِمَ قابل المؤلف الاسم بالمصدر، هلَّا قال: وإن كان منفياً كما قال في مقابله إن كان مثبتاً، قلت: لأن التقابل ليس بحقيقي، ألا ترى أن اللفظ هنا إنما هو في اللفظ خاصة، بل المقصود بهذا النفي إنما هو تأكيد طلب ثبوت لازمه، ويحقق ذلك عندك أن الحالف بها على حنث، وإنما يكون في يمينه على حنث إذا كان متعلقها الثبوت، فلما لم يكن متعلق اليمين منفياً عدل عن

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».

هذه الصيغة إلى **قوله: (نفياً)** إشعاراً منه بأن التقابل لما فات بين اللفظين، ولم يكن حاصلاً بينهما، فكذلك هو غير حاصل معنًى، ويتركب على هذا الجواب سؤال آخر وجواب عنه لا يعزب عن فهمك، وتركته اختصاراً، ولا يخفى عليك أن المؤلف لم يستوعب الكلام على جميع الأقسام التي دلَّ كلامه عليها، ولعله اتَّكل على ما قدمه في كتاب الأيمان، فإن التقسيمات هنا[1] مفهومة من قوة كلامه وأحكامها غير مفهومة.

وقوله: ﴿ وقيل: إلا في مثل إن لم أحجَّ وليس في وقت سفر، ولأخرجنَّ إلى بلد كذا فكان الطريق مخوفاً فيترك إلى يوم يمكنه ﴾.

هذا القول لغير ابن القاسم [في «المدونة»][2] في كتاب الإيلاء[3] وهو ظاهر، ولا يبعد أن يكون تقييد قول ابن القاسم، فإن حلف بالطلاق إن لم يحج[4]، وليس وقت سفر أو[5] لأخرجنَّ إلى بلد كذا والطريق مخوف مع علمه بخوف الطريق[6] وبان زمان الحج لم يحضر قرينة إرادة التأخير فيصير؛ كالحالف المقيد بزمان فيعود اليمين على بر في ذلك الزمان، ولا يبعد أيضاً أن يُعدَّ خلافاً، والاحتمال الأول أظهر عندي، وكلام شراح «المدونة» على الوجهين، ويتبين لك المقصود من المسألة بجلب كلامه في «التهذيب» وشيء من كلام بعض المتأخرين، فإن المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يوعب النقل فيها قال في «التهذيب»: ومن دخل عليه الإيلاء لضرر أو غيره، ولم يحلف على ترك الوطء، مثل أن يقول: إن لم أفعل كذا، أو لأفعلنَّ كذا فأنت طالق، فهو على حنث ولا يطأ، وإن رفعته ضرب له الأجل من يوم رفعته، قال غيره[7]: هذا إذا تبين ضرره وإن لم يمكنه فعل ما حلف عليه لم يحل بينهما، ولم يضرب له أجل، فإذا أمكنه فعل ذلك حيل بينهما وضرب له أجل المولي إن رفعته؛

(1) في «س»: (بزيادة ها قبل هنا).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) انظر: المدونة 3/ 91، وتهذيب البراذعي 2/ 320.
(4) في «س»: (أحج).
(5) في «م»: (و).
(6) في «ق و س»: (بالخوف).
(7) انظر: التوضيح لوحة 71.

كالحالف بالطلاق ليحجنَّ، ولم يوقت سنة بعينها وهو في أول السنة، [أو لأخرجنَّ إلى بلد كذا ولا يمكنه الآن الخروج لخوف طريق ونحوه ولا يستطيع الحج في أول السنة][1]، فهذا لا يحال بينه وبين امرأته، فإذا أمكنه خروج أو جاء وقت الحج فتركه إلى وقت إن خرج لم يدركه، منع حينئذ من الوطء وضرب له أجل المولي من يومئذٍ عن رفعته، فإن فعل ما يَبَرُّ به من الحج إن كان يدركه أو الخروج على البلد قبل الأجل برٍّ، وإن جاء الأجل ولم يفعل ما أمكنه من ذلك طلق عليه، فإن ارتجع وفعل الحج والخروج إلى البلد قبل انقضاء العدة، ثبتت رجعته؛ لأن فيئته ها هنا فعله، وأما في نفس الإيلاء فالوطء فيئته، وقال ابن نافع عن مالك: له الوطء ما بينه وبين حجه، فإذا جاء إبَّان الخروج الذي يدركه في الحج من بلده فحينئذ لا يمسها حتى يحج انتهى[2]، وقد يتبين أن غير ابن القاسم إنما أراد تقييد كلام ابن القاسم، إلا أنه محتمل لئن يكون وقع على مقصد ابن القاسم أو يكون مذهب ابن القاسم الإطلاق.

وقول المؤلف: ﴿فإن رفعته فكالمولي حين الرفع﴾.

فمعناه: إن رفعته إلى القاضي طالبة حقها في الوطء الذي منع بسبب هذا اليمين على مذهب ابن القاسم ومذهب غيره إن عددناه وفاقاً أو خلافاً، فإن يضرب له أجل الإيلاء من يوم ترفعه لا من يوم الحلف؛ لأن الإيلاء لم يدخل [عليه][3] إلا بسبب الامتناع من الوطء الذي دلت عليه يمينه التزاماً، ولم تدلَّ عليه مطابقة كمن يقول لامرأته: واللهِ لا وطئتك، وهذا القول هو المشهور في المذهب، وقيل: إن الأجل يضرب له من يوم اليمين؛ لأن يمينه دلت على الامتناع من الوطء ولا فرق في الإفادة بين دلالة المطابقة ودلالة الالتزام، والأول أقرب؛ لأن مدار الإيلاء ومبناه على قصد الضرر، وإنما يتبين ذلك في دلالة المطابقة، وأما دلالة الالتزام ولا سيما اللزوم الشرعي فقد لا يقصد الحالف إليه لجهل كثير من الناس بالحكم في هذه المسألة، وأن

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 319، 320.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الأمر فيها يؤدي إلى الامتناع من الوطء ولغفلة كثير ممن لا يجهل عن هذا المعنى حال اليمين، وكل هذا معدوم في دلالة[1] المطابقة، ولهذا رأى بعض أهل المذهب أن الأجل يضرب له من يوم تبين ضرره لا من يوم المرافعة فصار في اليوم الذي يضرب فيه الأجل ثلاثة أقوال، واعلم أن كلام المؤلف هنا ظاهر في عوده إلى جميع ما تقدم من أول الفصل، بل هو نص فيه؛ أعني: قوله: أولاً (وإن كان نفياً يمكن دعوى تحقيقه كفعل له غير محرم أو لغيره مطلقاً) وأنه إذا منع من وطئها بسبب حلفه على فعل نفسه وعلى فعل غيره ورفعته إلى القاضي، فإنه يضرب له أجل الإيلاء سواء حلف على فعل نفسه أو على فعل غيره، ويفرقون بين [قول][2] الحالف: امرأته طالق لأفعلنَّ كذا أو بين قوله: امرأته طالق لتفعلنَّ كذا، والمشهور والمعروف في المذهب والمنصوص عليه في «المدونة» وغيرها أن أجل الإيلاء إنما يضرب له إذا كانت يمينه على فعل نفسه خاصة وأما إذا كانت [يمينه][3] على فعل غيره فلا يضرب له أجل المولي، وإنما يمهل ذلك المحلوف على فعله يسيراً بحسب نظر القاضي واجتهاده من غير إطالة، فإن فعل برَّ الحالف، وإلا طلقت عليه [امرأته][4]، وهذا الذي لا يحكي القرويون فيما رأيت غيره، نعم حكى بعض شيوخ الأندلسيين في ضرب أجل الإيلاء خلافاً في هذا القسم، وهذا الكلام هو الذي وعدنا قبل هذا بيسير أن نذكره لك.

وقوله: ﴿فإن حبسه عذر في المنفي ففي حنثه قولان﴾.

هكذا رأيته في النسخ (المنفي) على صيغة اسم المفعول، وعلى ما قدمناه وهو المطابق لقوله: (وإن كان نفياً) فينبغي أن يقول في النفي على صيغة المصدر ووجود القولين على الوجه الذي حكاه[5] المؤلف عزيز من جهة النقل في هذا الموضع، ولكن أصول المذهب تشهد له، ولولا الإطالة لذكرنا

---

(1) في «ق»: (حال المطابقة).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».
(5) في «ق»: (على ما حكاه).

ما يدل عليه والخلاف المحكي هنا إنما هو إذا امتنع وجود الفعل المحلوف على فعله لانعدام محله وما أشبه ذلك، فابن القاسم لا يحنّثه، وابن المواز يحنّثه[1]، هكذا حكاه بعض المتأخرين، وفيما ذكرناه في هذا الفصل مع ما ذكره المؤلف كفاية، ومن أحب استيعاب هذا الكلام عليه فلينظر القاضي ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

وقوله: ﴿وإنما نجز في مثل: إن لم أطلقك مطلقاً أو إلى أجل، إذ لا برَّ له إلا بالطلاق وقيل: يمنع﴾.

لما قدّم أن الحكم في النفي الذي يمكن دعوى تحقيقه أنه يمنع الزوج من زوجه[3] حتى يقع ما حلف عليه ولا يعجل الطلاق عليه خشي أن ينقض عليه ذلك الكلام؛ لأنه في قوة الكلية بهذه المسألة، ألا ترى أن في تقدير كل نفي يمكن دعوى تحقيقه وقع الحلف بالطلاق عليه، فإن الزوج يمنع من زوجه بسببه حتى يقع ما حلف عليه، ولا يعجل الطلاق فيه، وهذه الكلية تنطبق على هذه الجزئية وهي: أن من قال لامرأته: أنت طالق إن لم أطلقك، حالف على نفي يمكن دعوى تحقيقه، ولكن الحكم في هذه الجزئية تنجيز الطلاق، ولا ينتظر حتى يقع ما حلف الزوج على فعله، وكذلك قول الحالف: إن لم أطلقك إلى شهر أو إلى سنة فأنت طالق، فإنه يتنجز عليه الطلاق ولا ينتظر، فنبَّه المؤلف على الجواب على النقض بأن تنجيز الطلاق هنا وعدم الانتظار، إنما كان لعدم فائدة الانتظار، ألا ترى أن الطلاق واقع سواء برَّ هذا الحالف أو حنث، والانتظار فيما تقدم قد يحصل معه مقصود الحالف ويبرُّ في يمينه من غير لزوم طلاق البتة، ثم هذا الجواب يحتاج إليه على أشهر القولين، وأمَّا القول الثاني الذي حكاه[4] المؤلف في **قوله: (وقيل يمنع)** فلا يحتاج إليه لاستواء الحكم بالانتظار وعدم تنجيز الطلاق في الصور كلها والإطلاق في **قول المؤلف: (مطلقاً)**، مقابل **لقوله: (أو إلى أجل)** ولذلك نشأ عن كلامه

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 324.

(2) انظر: بداية المجتهد 2/ 81 وما بعدها، والمقدمات الممهدات 1/ 615 وما بعدها.

(3) في «م»: (زوجته).

(4) في «ق»: (ذكره).

الصورتان اللتان ذكرناهما هنا الآن، والأقرب من القولين هذا القول الأول للمعنى الذي ذكره المؤلف.

وقوله: ﴿فإن رفعته ففي ضرب الأجل والتعجيل قولان﴾.

هذا الفرع مرتب على القول الثاني من القولين المتقدمين، إذ لا يحتاج إلى الرفع على القول الأول بسبب أن الطلاق قد تنجز، إلا أن يقال: إن ذلك التنجيز مشروط بالرفع إلى الإمام، لا سيما والمسألة مختلف فيها فله[1] وجه، والأقرب خلافه ومعنى الكلام هنا: فإن رفعته المرأة إلى القاضي في المسألتين السابقتين وهما مسألتا الإطلاق والتأجيل، ففي ضرب أجل الإيلاء أو تعجيل الطلاق دون ضرب أجل قولان، ومن ذهب إلى ضرب أجل الإيلاء، رأى أن يمنع[2] من الوطء بسبب يمين انعقدت عليه، فيكون مولياً فلا يعجل عليه الطلاق قبل مضي أربعة أشهر؛ لأن ترك الوطء فيها من حق الزوج فلا قيام[3] للزوجة فيه، وبعد مضي الأجل يحتمل أن تسقط المرأة حقها في الوطء أو يرضيها الزوج منه فلا يترك ما وجب للرجل الآن محققاً بسبب أمرٍ مشكوك فيه، ومن منع من ضرب الأجل وقال[4] بتعجيل الطلاق رأى أن الفائدة في ذلك إنما هي رجاء الفيئة منه وهو ممنوع من الوطء في ذلك الأجل، فإن قلت: لا نسلم أن[5] الفيئة إنما هي مطلوبة على المذهب بعد الأجل لا قبله، قلت: بل الفيئة مطلوبة قبل الأجل وبعده، والذي يختص به ما بعد الأجل هو إيقاف المولي، ولو سلمنا ذلك فهو هنا أيضاً ممنوع من الفيئة بعد الأجل فلا معنى للإيقاف، وكان هذا القول أقرب إلى النظر.

وقوله: ﴿وكذلك إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق البتة، وقال محمد: له أن يصالح قبل الشهر فلا تلزمه إلا طلقة﴾.

يعني: ومثل قوله: إن لم أطلقك إلى أجل فأنت طالق، قول الحالف:

---

(1) في «م»: (وله).
(2) في «ق»: (أنه يمتنع)، وفي «س»: (أنه ممتنع).
(3) في «ق»: (يقام).
(4) في «م»: (فقال).
(5) في «س»: (لأن).

إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق البتة، فمن قال هناك: تلزمه واحدة، قال [هنا][1] تلزمه الثلاث، وقول ابن المواز هنا أحسن؛ لأنه لما حلف على لزوم البتة عند الأجل بالبتة، ولزوم البتة في ذلك الأجل مشروط بوجود محل[2] الطلاق وهو المرأة، فإذا خالعها قبل ذلك واستمرت الفرقة بينهما حتى جاء الأجل وهي بائن منه لم يقع عليه البتة بوجه، لا التي جعلها شرطاً ولا المشروطة، وهذا إذا تأملته منتزع من قول المؤلف في المسالة التي قيست هذه عليها، وإنما تجزي. . . إلى آخره لآن الخروج عن عقدة اليمين هنا ممكن بطلاق غير الطلاق الذي حلف به وحلف عليه، وهناك لا بد من أحد الطلاقين، وانظر هل يجري فيها قول آخر: بأنه يمنع منها ولا يعجل الطلاق كما في المسألة التي مثل بها هذه المسألة؛ أعني: على الوجه الذي قيل به هناك، وإلا فلا شك أن قول ابن المواز فرضه على [أن][3] البتة لا تعجل عليه حين الحلف، وأن لعصمة النكاح استدامة ما، فإن قلت: إنما يتم استحسان قول ابن المواز بناءً[4] على أن معنى المسألة: إن لم أطلقك رأس الشهر البتة[5] فأنت طالق البتة في رأس الشهر، فابن القاسم على هذا التقدير يرى أن عند رأس الشهر لا بدَّ من وقوع أحد الأمرين: إما البتة المحلوف بها، وإما البتة المحلوف عليها، وإذا كان كذلك فيصير التقدير أنت طالق البتة رأس الشهر، ومن التزم الطلاق هكذا فقد علقه على أجل لا بدَّ من إتيانه محققاً فيتنجز عليه وما ذكر من أن ذلك مشروط بكون المرأة في عصمة عند الأجل فليس بصحيح؛ لأن ذلك الشرط ملغىً باتفاق في قول القائل لامرأته: أنت طالق البتة [في][6] رأس الشهر من غير تعليق، ألا ترى أن ابن المواز لم يقل في هذه له أن يخالعها ليأتي الأجل وهي خارجة عن عصمته، قلت: هذا

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(2) في «م»: (بمحل وجود).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) في «م»: (هنا).
(5) في «ق»: (بالبتة).
(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

كلام حسن وسؤال جيد إلا أن يقال: إن في مسألة الحلف، للحالف أن [يطلب][1] فعل ما حلف على فعله رأس الشهر فيؤخر لطلب ذلك، فإذا صح التأخير لك، صحت له المخالعة قبله؛ لأن المرأة حينئذٍ في عصمته، وأما من قال ابتداءً من غير حلف: أنت طالق البتة رأس الشهر، فلا معنى للانتظار فيه مع ذلك بحث وهو أن يقال: إنما يتم استحسانكم لكلام ابن المواز لأجل أنكم فهمتم كلام المؤلف على [الوجه][2] الذي فسرتموه به، وما المانع من أن يكون مراده بالمسألة غير ذلك وهو أن يقدر لفظ الآن في المحلوف به، ويكون معنى الكلام: إن لم أطلقك رأس الشهر فأنت طالق الآن، وعلى هذا التقدير يلزم الطلاق قطعاً؛ لأنك إن نظرت إلى حال المرأة قبل الشهر فهي مطلقة البتة وإن نظرت إليها عند الشهر وجدتها كذلك؛ لأنا نقول: لو كان هذا مراد المؤلف لما لزم الحالف شيء[3] بوجه؛ لأنه إذا حلف على إيقاع البتة رأس الشهر بوقوع البتة، فله طلب تحصيل المحلوف عليه وهو إيقاع البتة عند رأس الشهر، فإذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك الطلب واختيار الحنث كما لكل حالف، فإذا اختاره لم يمكن وقوع الحنث عليه لانعدام زمن البتة المحلوف بها؛ لأنه إنما التزمها في زمن الحال الذي عاد ماضياً عند رأس الشهر، وذلك خلاف مذهب ابن القاسم وابن المواز معاً، وهذه المسألة محتملة لأكثر من هذا البحث، ونبهناك على مبادئه وتركنا ما وراء ذلك خشية الإطالة.

وقوله: ﴿ولو قال: إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة، ثم أراد تعجيل الواحدة قبل الأجل، فوقف فيها مالك، وقال أصبغ: لا يجزئه، وقال محمد: إن كان القصد عمًّها به أجزأه﴾.

يريد: أنه [إذا][4] حلف على إيقاع طلقة واحدة بعد شهر بإيقاع البتة قبل ذلك وهو مراده بقوله الآن، وهذا هو فرض المسألة وليس مراده ما الذي[5]

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(3) في «ق»: (شيئاً بالنصب).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) في «ق»: (بالذي).

يلزمه بسبب هذا الكلام، وإنما مراده هل له تعجيل الطلقة المحلوف على إيقاعها بعد شهر؟ وذكر أن مالكاً وقف فيها، وأن أصبغ قال: لا يجزئه تعجيل إيقاعها، وأن محمداً بن المواز فرق بين أن يكون قصد الحالف[1] عمَّ المرأة بهذا الكلام أو لا فإن قصد ذلك كان له تعجيل [تلك][2] الطلقة، وإذا لم يقصد ذلك لم يكن له تعجيلها، فإن لم نعُدَّ وقوف مالك عن الجواب قولاً وهو الظاهر، كان في المسألة على ما ذكره قولان: أحدهما وهو قول أصبغ انه لا يجزئه تعجيل تلك الطلقة والقول الثاني تفصيل ابن المواز، وقد وقع في نقل المؤلف رحمه الله تغيير ونقص لبعض الأقوال المنقول[3] في المسألة، أما التغيير: فهو نسبته الوقوف عن الجواب إلى مالك والواقف عنه هو ابن القاسم لا مالك، وهكذا ذكره الشيخ أبو محمد عن كتاب ابن المواز ونصُّ ما ذكره: وإن قال: أنت طالق البتة لأطلقنَّك في الهلال واحدة، ثم أراد تعجيل الحنث بالواحدة، فوقف فيها ابن القاسم وقال[4]: لا أرى أن يجزئه، فلو جاء الهلال ولم يطلقها طلقت بالبتة[5].

ولم يحك عن مالك في هذا الفصل شيئاً، وتأمل قوله: (وقال لا أرى أن يجزئه) فإن كان بإثر الوقوف[6] فيكون توقفه كلا توقف، وإنما يكون تردده في أو نظره، ثم رجع عنه بإثر ذلك من غير مهلة، عدم إجزاء تعجيل تلك الطلقة كما هو غالب أحوال [أكثر][7] الناس في النظر، فإنه يشك أولاً ثم يجزم بعد ذلك، وإن كان تردده في زمن واستمرَّ ذلك منه ثم في زمن آخر قبله أو بعده، جزم بعدم إجزاء تعجيل تلك الطلقة، فهذا مثل ما حكاه المؤلف عن أصبغ، وأما نقص المؤلف للمنقول ذكرناه الآن عن ابن القاسم من أنه لا يجزئه تعجيل الطلقة، وهو وإن كان يغني عنه ما حكاه عن أصبغ، فلا يغني

---

(1) في «ق»: (ذلك).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(3) في «ق»: (المتقدمة).
(4) في «ق»: (فقال).
(5) النوادر والزيادات 5/ 112.
(6) في «م»: (وقوف).
(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

عن قول ابن القاسم في «العتبية» و«المجموعة»: له أن يعجل الطلقة، قال: ولو لم يعجلها وُقِفَ، فإما عجلها وإلا ألزمناه البتة[1]، ووقع لابن المواز ما يدل على أنه وقف أيضاً في المسألة، وذلك أنه لما ذكر التفرقة التي حكاها عنه المؤلف وقال: إن سألتْه في ذلك هي أو أهلها فحلف بهذا، لم ينفعه التعجيل، وإن كان ابتداءً ليغمها، فيجزئه تعجيل الطلقة[2]، وذكر[3] مسألة أخرى أجنبية عما نحن فيه، ذكر بعدها عن مالك فيمن قال: أنت طالق إلى شهر ثم قال: أنت طالق الآن الطلقة التي إلى الشهر، قال ابن المواز: هذه جيدة ووُقِفَ عما قبلها، ورأيي أنها أيمان لم يجب فيها الطلاق وقال: أرأيت إن قال: أنت طالق البتة إن لم أطلقك إلى سنة البتة، أكنت أعجل عليه البتة وهو يقدر أن يصالح قبل السنة، وينكحها بعد السنة، فيسلم من البتة[4]، فإن قلت: لعل الفاعل في **قوله: (فوقف)** ورأى المعطوف عليه ضمير يعود على مالك لا على ابن المواز، فيكون التوقف لمالك لا لابن القاسم، قلت: لو صح ذلك للزم أن يكون هذا الاحتجاج المتصل به من كلام مالك، وقد تقدم أن المؤلف جعله من كلام ابن المواز، قال عبد الملك فيمن قال: أنت طالق واحدة إن لم أطلقك ثلاثاً إلى الهلال أو بدأ بالثلاث وأخر الواحدة إلى الهلال أو لم يذكر هلالاً أو ذكر الهلال في الطلاقين فذلك كله واحد لا يلزمه إلا واحدة أقل ما حلف به أو حلف عليه[5].

وقوله: ﴿وإذا قال: كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة ففي لزوم اثنتين أو ثلاث قولان بناءً على إلغاء المعلق أو اعتباره﴾.

معنى المسألة ظاهر، وهو أنه لما قال: كلما طلقتك فأنت طالق فقد علق طلاقها وهو المذكور في جواب الشرط بقوله: فأنت[6] طالق على تطليقه

(1) النوادر والزيادات 5/ 112، والبيان والتحصيل 6/ 226.
(2) النوادر والزيادات 5/ 112.
(3) أي: ابن المواز.
(4) النوادر والزيادات 5/ 113.
(5) النوادر والزيادات 5/ 113.
(6) في «م»: (أنت).

إياها، وهو الذي دخلت عليه كلما سبب في الذي جعل جواباً لكلما، والأول وقع بالمباشرة والثاني بمقتضى الحكم، وقد علمت الخلاف في فاعل السبب، هل لا يعدُّ فاعلاً للمسبب؟ وهو الذي أراد المؤلف بقوله: [بناء على إلغاء المعلق أو لا يعد فاعلاً له وهو مراده][1] من **قوله: (أو اعتباره)** فمن اعتبره عد الخلاف موقعاً للطلقة الأولى والثانية فتلزمه الثالثة، وهذا القول الذي رجع إليه سحنون، ومن ألغاه رأى أن الطلقة الثانية [إنما][2] وقعت بمقتضى التعليق؛ لأن الحالف أوقعها مباشرة فلا تلزمه الطلقة الثانية، وهذا القول الذي رجع عنه سحنون، وذكر ابنه أنه قول بعض أصحابنا ولم يسمِّه، وانظر لو كانت المسألة على حالها إلا أنه ملكها بعد الدخول فاختارت نفسها بواحدة، هل تكون هذه الواحدة كطلقة أوقعها هو عليها مباشرة فتلزمه الثانية [ويختلف في الثالثة كما تقدم][3] أو يقال: إنما تسبب في وقوع الطلقة الأولى بالتمليك والطلقة مسببة عن التمليك فيختلف في لزوم الثانية، ويتفق على عدم لزوم الثالثة، قال سحنون: في أصل المسألة وكذلك إذا ما طلقتك أو متى ما في هذا.

وقوله: ﴿أما لو قال: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق وقعت الثلاث﴾.

يعني: إذا قال لها هذا الكلام ثم أوقع عليها طلقة واحدة كما في المسألة التي قبلها فإنه تلزمه ثلاث تطليقات وهو هنا ظاهر، وذلك أنه جعل كل طلقة سابقة سبباً في وقوع أخرى بعدها ولم يشترط في ذلك السبب أن يكون من فعله، كما اشترطه في المسألة السابقة، فإذا أوقع عليها طلقة واحدة بعد الدخول من غير فداء، صدق على هذه الطلقة أنها واقعة عليها وكانت سبباً في وقوع أخرى بعدها، وكذلك يصدق على هذه الأخرى أنها واقعة عليها، ويلزم أن تكون سبباً لوقوع أخرى ثالثة، ولم يُختلف في هذه المسألة كما اختلف في [المسألة][4] التي قبلها لظهور الحكم في هذه ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

وقوله: ﴿ فإن كان قبل الدخول أو في الخلع، قال سحنون: تقع واحدة على أصله بناءً على أن المشروط مقدَّر بعد الشرط أم لا ﴾.

معنى هذا الكلام: أنه إذا قال لامرأته: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم أنه أوقع عليها طلقة واحدة قبل البناء [عليها أو أوقع عليها طلقة واحدة بعد البناء][1] إلا أنها على خلع، فقال سحنون في الوجهين: لا يلزمه إلا واحدة[2] ويجري على أصل غيره لزوم الثلاث[3]، وسبب الخلاف هو اختلافهم في المشروط هل يقدر واقعاً مع وجود الشرط فتلزمه الثلاث في هذه المسألة كما لزمته في التي قبلها أو يقدر وقوع المشروط بعد وجود الشرط فلا يلزمه[4] هنا في الوجهين معاً إلا [طلقة][5] واحدة؛ لأن الزوجة تبين عن زوجها بالطلقة الواقعة[6] قبل البناء وبالطلقة التي خالعها فيها بعد البناء وتصير أجنبية، والأجنبية لا يلحقها طلاق وهذا الكلام حسن لا ينافي أصول المذهب، إلا أن المؤلف تبع فيه ابن شاس أعني: في نسبة بعضه لسحنون، وزاد هو على ابن شاس الإجراء على أصل المذهب باللزوم، والمسألة من أولها مذكورة في «النوادار» ولسحنون على ما قدمناه إلا هذا الفرع الأخير فإني لم أجده فيها بوجه، قال سحنون: وإذا قال لزينب: أنت طالق إذا طلقت عمرة ثم قال لعمرة مثل ذلك، ثم طلق زينب فإن زينب تطلق طلقتين[7] وعمرة طلقة، وقال بعض أصحابنا: لا تطلق زينب إلا طلقة[8] قلت: القولان في هذه المسألة جاريان على القولين السابقين في قول القائل لزوجه: كلما طلقتك فأنت طالق؛ لأنه هنا إذا أوقع على زينب طلقة فقد لزمته في عمرة طلقة أيضاً

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) النوادر والزيادات 5/ 135.

(3) النوادر والزيادات 5/ 135.

(4) في «م»: (يلزم).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) في «ق»: (الواحدة).

(7) في «ق»: (تطليقتين).

(8) النوادر والزيادات 5/ 135.

بمقتضى التزامه أولاً فإن عددته[1] مطلقاً لعمرة بوقوع هذه الطلقة عليها لزمته أخرى في زينب، وإن لم تعدَّه هو الموقع على عمرة تلك الطلقة وإنما لزمته فيها طلقة بمقتضى التعليق ولم تجعل[2] فاعل السبب فاعلاً للمسبب لم[3] تلزمه في زينب طلقة أخرى، قال ابن سحنون: ولو قال في المسألة كلها لهذه ولهذه، فإنه إن طلق زينب طلقت كل واحدة منهما ثلاثاً ثلاثاً؛ لأن ذلك كلما أوقع على واحدة [أوجب][4] وقوع مثله على الأخرى[5]، تصور كلامه [ظاهر][6] مما تقدم أنه جارٍ على القول الذي اختاره ابن سحنون ورجع إليه سحنون في المسألة الأولى من مسائل المؤلف، وأما على قول سحنون الأول هو الذي حكاه ابن سحنون عن بعض أصحابنا الآن فلا يلزمه في كل واحدة منهما إلا طلقة واحدة، هذا إذا قال لزينب: كلما طلقتك عمرة[7] طالق، وقال لعمرة: كلما طلقتك فزينب طالق، وأما إذا قال لزينب: كلما وقع عليك طلاقي فعمرة طالق، ثم قال لعمرة مثل ذلك فلا يختلف أنه إذا طلق واحدة منهما لزمته الثلاث في كل واحدة منهما، وينبغي أيضاً أن ينظر في هذه الصورة إلى ما قدمه المؤلف في الطلاق الواقع قبل الدخول، والطلاق الواقع بعده على خلع، وقد أشبع الشيخ أبو محمد بن أبي زيد الكلام على هذا الفصل الذي ذكرناه الآن عن سحنون وأفرد له باباً في «النوادر» فمن تشوف إلى شيء منه فلينظره هناك[8].

وقول المؤلف: ﴿ولو قال: متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً فقبله لغو﴾.

يريد: أنه إذا علق الطلاق الثلاث بوصف القبلية على طلاق زوجه فذكْرُ القبلية ملغىً غير معتبر، وإذا كان ملغًى صار التقدير: متى طلقتك فأنت طالق

---

(1) في «ق»: (عددناه).
(2) في «ق»: (يجعل).
(3) في «ق»: (إن).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(5) النوادر والزيادات 5/ 135.
(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(7) في «م»: (طلقت عمرة).
(8) انظر: النوادر والزيادات 5/ 134.

ثلاثاً، فإذا أوقع عليها واحدة تممت عليه بقية الثلاث، وكذلك إن أوقع عليها طلقتين تممت عليه واحدة، وهذه المسألة هي المعروفة بالسريجية[1]، وقد اختلف أهل العلم فيها فذهب أبو حنيفة على ما فسرنا به كلام المؤلف[2]، وذهب أبو زيد المروزي وغيره إلى أن يقع عليها من الطلاق ما نجزه عليها ولا يقع المعلق[3]، وذهب سريج[4] المنسوب إليه المسألة وابن الحداد[5] والقفال[6] والمزني[7] وغيرهم إلى عدم اللزوم مطلقاً بالمنجز والمعلق، وهذه الأقوال الثلاثة في مذهب الشافعي[8] ولا أعلم للمتقدمين في مذهبنا نصاً [في

---

(1) نسبة لأبي العباس بن سريج. انظر: التوضيح لوحة 72.

(2) انظر: حاشية ابن عابدين 3/ 229، والإقناع للشربيني 2/ 447.

(3) انظر: الوسيط للإمام الغزالي 5/ 444. وأبو زيد هو: محمد بن أحمد بن عبد الله بن أبو زيد المروزي الفقيه، كان أحد أئمة المسلمين، حافظاً لمذهب الشافعي حسن النظر مشهوراً بالزهد والورع، ورد بغداد وحدث بها، فسمع منه وروى عنه أبو الحسن الدارقطني، توفي سنة (371هـ). تاريخ بغداد 1/ 330.

(4) هو: أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي المتوفى سنة (306هـ). سير أعلام النبلاء 2/ 301.

(5) هو: محمد بن أحمد بن جعفر أبو بكر بن الحداد الكناني المصري شيخ الشافعية بالديار المصرية، ولد يوم موت المزني أخذ الفقه عن أبي سعيد محمد بن عقيل الفريابي وغيره وجالس أبا إسحاق المروزي، وأخذ عن ابن جرير، وشاهد الاصطخري والصيرفي، وفاته ابن سريج، واشتد أسفه على ذلك، وكان كثيرة العبادة، توفي سنة (345هـ). طبقات الشافعية 2/ 130.

(6) هو: عبد الله بن أحمد المروزي أبو بكر، فقيه شافعي كان وحيد زمانه فقهاً وحفظاً وزهداً، كثير الآثار في مذهب الشافعي له شرح فروع محمد بن الحداد المصري في الفقه، وكانت صناعته عمل الأقفال قبل أن يشتغل بالفقه، توفي سنة (417هـ). الأعلام 4/ 66.

(7) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر، كان زاهداً عالماً مجتهداً قوي الحجة، وهو إمام الشافعية، من كتبه: «الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير»، و«المختصر»، و«الترغيب في العلم»، قال عنه الشافعي: المزني ناصر مذهبي، وقال: من قوة حجته لو ناظر الشيطان لغلبه، توفي سنة (264هـ). انظر: طبقات الشافعي للسبكي 2/ 93.

(8) انظر: المهذب 2/ 99، والإقناع 2/ 447، والتنبيه 1/ 179، والوسيط 5/ 444، ومنهاج الطالبين 1/ 110.

المسألة][1] ولا المتأخرين سوى ما قاله ابن العربي: أنه يلزمه المنجز ولا يلزم المعلق، وهذا ظاهر كلامه ولا يبعد تأويله على ما فسرنا به كلام المؤلف، وسوى ما فهمه الشيخ أبو بكر الطرطوشي[2] من كلام ابن القاسم، وذلك أنه حكى هو و[3]غيره عن ابن القاسم فيمن تزوج امرأة بشرط أن كل امرأة يتزوجها عليها طالق ثم خطب امرأة فتزوجها بشرط أن كل امرأة هي له طالق البتة أنه لا طلاق عليه في الثانية؛ يعني: ويقع الطلاق على الأولى قال الطرطوشي: ووجهه أن معنى شرطه للأولى أن كل امرأة أتزوجها عليك؛ يعني: وأنت مقيمة فهي طالق، فلما كان عقد[4] الثانية يوجب طلاق الأولى فكأنه لم يجمعهما، وإنما القصد كراهة أن يجمع معها أخرى، قال: وقال بعض أصحابنا: جواب ابن القاسم فيها وهو وهم، والصواب أن تطلقا جميعاً[5] وقاله أصبغ[6] وذلك أنه لما عقد نكاح الثانية وقع عليه فيها الطلاق بشرطه للأولى أن كل امرأة يتزوجها عليها طالق، ووقع الطلاق على الأولى بشرطه للثانية أن كل امرأة هي له طالق، قال الطرطوشي: أعلم أن هذه المسألة هي المسألة السريجية[7]، وقد أوضحنا ذلك في كتاب الطلاق، ولم أقف على كتاب الطلاق من كتابه، وهذه المسألة أعني مسألة المؤلف مشهورة عند الشافعية، وقد ألف فيها الإمام الغزالي[8] كتابه المعروف بـ(غاية الغور في

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) هو: محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان بن أيوب القرشي الفهري الطرطوشي، يكنى بأبي بكر، وعليه يطلق لقب الأستاذ إمام عالم زاهد ورع، له شرح على رسالة ابن أبي زيد، وله كتاب في تحريم جبن الروم، توفي سنة (520هـ) بثغر الإسكندرية. سير أعلام النبلاء 19/ 490، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات 264، 265.

(3) في «س»: (أو).

(4) في «ق»: (نكاح).

(5) في «ق»: (بأن يطلقا معاً).

(6) النوادر والزيادات 5/ 144.

(7) انظر: التوضيح لوحة 72.

(8) هو: حجة الإسلام محمد بن محمد الغزَّالي بالتشديد نسبة إلى صناعة الغزل، أو بالتخفيف نسبة إلى غزالة من قرى طوس جمع بين المنقول والمعقول له نحو مائتي =

دراية الدور) وفيه الشفاء فمن أحب الوقوف على حقيقة الصواب فيها فليطالع ذلك الكتاب[1].

وقوله: ﴿فإن كان مؤجلاً لم يُمْنَع﴾.

هذا القسم مقابل لقوله قبل هذا غير مؤجل يعني إذا حلف على فعله أو فعل غيره بصيغة النفي، وكان ذلك الفعل غير محرم، ولكنه ضرب لذلك الفعل أجلاً كقوله: إن لم أكلم زيداً إلى شهر، وإن لم يكلم زيد عمراً إلى سنة فامرأتي طالق فإنه لا يمنع من وطء امرأته؛ لأن يمينه على بر كما تقدم في كتاب الأيمان، لكن اختلف قول مالك في كتاب العتق الأول من «المدونة» في القائل: أمتي حرة إن لم أفعل كذا إلى أجل سماه، هل يمنع من وطئها في ذلك الأجل أو لا يمنع من وطئها وقد ذكر بعض الشيوخ قولين في هذه المسألة منصوصين، وذكر عن الشيخ أبي محمد: أنه إذا وطئ في هذه المسألة على القول بالمنع، وكذلك على القول المشهور بالمنع في عدم الأجل فإنه لا يلزمه استبراء[2].

وقوله: ﴿وإن كان محرماً مثل: إن لم أقتل زيداً تنجز إلا أن يتحقق قبل التنجيز على المشهور﴾.

وهذا الفرع أيضاً مقابل لما قاله في التقسيم قبل هذا كفعل له غير محرم فقال هنا: إن كانت يمينه على فعل له بصيغة النفي وذلك الفعل غير محرم وعثر على المطلق قبل أن يفعل فإنه ينجز عليه الطلاق وهو المنصوص في المذهب في غير موضع، ويشبه ما في العتق الأول من «المدونة» في الحالف ليضربنَّ عبده ضرباً مبرحاً، فإنه يُمنع من بيعه ويُعتق عليه مكانه وقال أيضاً: هناك عن ربيعة ومالك في الحالف ليجلدنَّ عبده ألف سوط، فإنه يعجل عتقه، ومعنى قول المؤلف إلا أن يتحقق [المؤجل][3] قبل التخيير على المشهور؛ أي: إلا أن

= مصنف منها: «إحياء علوم الدين»، و«المستصفى»، و«المنخول»، و«شفاء الغليل»، توفي سنة (505هـ). انظر: طبقات الشافعية 6/ 191 ـ 389.

(1) انظر: الوسيط 5/ 444.

(2) انظر: التوضيح 3/ 577.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

يتحقق وقوع ذلك [الفعل][1] المحرم قبل تعجيل الطلاق فقد باء بالإثم ولا يلزمه طلاق وهذا هو المحفوظ في المذهب، ولست أحفظ القول الثاني المقابل للمشهور[2] فيما حكاه المؤلف أنه يلزمه الطلاق ولو فعل ما حلف على [فعله][3] من المحرم، ووجه المشهور ظاهر؛ لأنه إنما التزم إيقاع الطلاق على تقدير عدم وقوع تلك العصمة[4]، فإذا وقعت فقد تحقق انتفاء سببها فتنتفي هي لذلك.

وقوله: ﴿فإن لم يمكن دعوى تحقيقه مثل: إن لم تمطر السماء غداً طلقت ناجزاً على المشهور؛ لأن هذا من الغيب بخلاف ما تقدم إذ يدَّعي معرفة فيه والقدرة عليه﴾.

وهذا مقابل لقوله فيما تقدم يمكن دعوى تحقيقه فيتنجز عليه في هذا القسم الطلاق على القول المشهور ولا يتنجز عليه في القول الشاذ، وفرَّق المؤلف بين ما يمكن دعوى تحقيقه في أنه يُمنع منها ولا يعجل عليه الطلاق وبين ما لا يمكن دعوى تحقيقه في أنه ينجز عليه الطلاق فيه، بأن قال: إنه فيما لا يمكن دعوى تحقيقه حالف على الغيب، فأمره دائر بين الشك والهزل، وكل واحد منهما موجب للحنث على ما تقدم في الهزل، ويتبين الآن عن قريب الشك وما يمكن دعوى تحقيقه وهو مراده بما تقدم؛ لأنه تمكنه معرفته بمقتضى العادة، وهو قادر على فعله إن كان يتعلق بيمينه فعله، فينتفي الشك والهزل معاً، فوجب ألا يتنجز عليه الطلاق، هذا كله على القول المشهور، وأما القول الشاذ فلا يحتاج فيه إلى فرق، لاستواء الحكم في القسمين معاً عنده، وفي كتاب ابن حبيب: أنه إن لم يُرفع أمرهما إلى الإمام حتى كان المطر فلا شيء عليه[5]، قال: وقاله ابن الماجشون وأصبغ[6]، فيحتمل أن

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) «م ث»: قال خليل: ويمكن تخريجه بما تقدم في باب الأيمان فيمن حلف ليطأنها فوطئها حائضاً هل يبرّ أم لا؟ بناء على: المعدوم شرعاً هل هو كالمعدوم حساً أم لا؟. 3/ 577.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «ق و س»: (المعصية).

(5) النوادر والزيادات 5/ 104.

(6) النوادر والزيادات 5/ 104.

يكون هذا قولاً ثالثاً أنه يتنجز عليه الطلاق، ولكن بشرط الحكم من الإمام، ويحتمل أن يكون هو القول الشاذ المقابل للمشهور، ويكون الاتفاق على تنجيز الطلاق، إلا أنه في المشهور لا يفتقر إلى حكم، وفي الشاذ يفتقر إليه، والاحتمال الأول أظهر، ومن[1] قال لحامل: إذا وضعت جارية فأنت طالق فلا شيء عليه حتى [تلد جارية][2] كقوله: إذا أمطرت السماء فأنت طالق فلا شيء عليه حتى يكون ذلك؛ لأنه قد يكون وقد لا يكون، فهو كقوله: إن قدم فلان[3]، قال: وأما إن قال: أنت طالق إذا أمطرت السماء أو إذا خسفت الشمس فإنها تطلق الساعة؛ لأنه أجل آتٍ لا محالة[4]، وذكره عمن تقدم، وهذا الفرع لا يخالف أصول المذهب، والفرع الذي قبله المعلق على وضع الجارية وإمطار السماء غداً، مخالف لأصول المشهور، ولا يمن فيه دعوى العلم والقدرة، كما أشار إليه المؤلف في الفرق.

وقوله: ﴿ فإن لم يمكن الاطلاع عليه مثل: أنت طالق إن شاء الله طُلِّقت ﴾.

فإن قلت: لِمَ ذكر المؤلف هذا الكلام هنا على الاستثناء بمشيئة الله، وهو قدم الكلام على ذلك في كتاب الأيمان، ألا ترى أنه قال هناك: (والاستثناء بمشيئة الله لا ينفع في غير اليمين بالله على مستقبل)[5]، قلت: تكلم عليه هناك باعتبار أنه رافع للكفارة، وباعتبار أنه حِلٌّ لليمين، وتكلم عليه هنا باعتبار تعليق الطلاق على حصول المشيئة؛ بمعنى: إن كانت مشيئة الله تعالى تعلقت بالطلاق فأنت طالق فالمشيئة هنا مذكورة من حيث إنها مبطلة لحكم ما تقدمها من اليمين بالله، وذكر الحكم في غير اليمين بالله على طريق التبع وإكمال الفائدة وهي هنا مذكورة ليترتب عليها حكم الطلاق، وعلى طريق التمثيل لقاعدة كلية فالكلام على الاستثناء في الطلاق وشبهه بمشيئة الله على طريق التبع هناك وهي هاهنا على العكس، فإن قلت: فما الفرق بين اليمين [بالله][6] وبين غيرها من

---

(1) في «م»: (لو).
(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».
(3) النوادر والزيادات 5/ 104.
(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 104.
(5) جامع الأمهات ص234.
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الأيمان؟ فإنه ينفع الاستثناء بمشيئة الله في اليمين بالله، ولا ينفع في غيرها، قلت: هذا السؤال يجيب عنه المؤلف الآن بما يحكيه هو عن غيره بقوله: (وفرق بين الطلاق واليمين بالله. . .) إلى آخره، إلى أن أشار هو إلى فرق آخر هنا، بأن مشيئة الله في الطلاق وما في معناه موجبة؛ لأن الطلاق مرتب على وجودها وهذا هو قصد[1] المتكلم، كما لو علق الطلاق على مشيئة غير الله[2]، كما لو علق الطلاق على فعل الله، كما لو قال: إن نزل المطر غداً، وإلى ذلك يرجع تعليق الطلاق على المشيئة؛ أي: إن ظهر ما شاء وقوعه، وإلا فالمشيئة قديمة، وأما في اليمين بالله فالأمر على العكس؛ لأن من قال: والله لا كلمت فلاناً إن شاء الله لأكلمنَّ فلاناً إن شاء الله فمعناه: إلا أن يشاء[3] الله خلاف ما حلفت عليه من نفي الكلام أو ثبوته، وكذلك لو قصد بذكر المشيئة هنا تأكيد اليمين كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىۡءٍ إِنِّي فَاعِلٞ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ﴾ [الكهف: 23، 24] لم تنحلَّ عنه اليمين ولم تسقط[4] [عنه][5] الكفارة، فإن قلت: هذا الفرق هبك أنه ظاهر ولكن لا نسلم أن المؤلف أشار إليه، قلت: قد ظهر لك إشارته إليه في الجواب عن السؤال الأول، وهو أن المؤلف ساوى في الصورة بين تعليق الطلاق على مشيئة الله وعلى مشيئة غيره، إلا ما فرق به بين مشيئة غير معلومة، وبين مشيئة معلومة، وما ذكر من الخلاف في بعض الفروع مما هو من خلاف المقصد هنا.

وقوله: ﴿ وكذلك الملائكة والجن على الأصح ﴾.

يريد: وكذلك يلزمه الطلاق على أصح القولين إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء المَلَك أو الملائكة أو الجن، ومشيئة الملائكة والجن هي التي لا يمكن اطلاع البشر عليها حقيقة، لاحتمال حصول متعلقها وعدم حصوله، وأما مشيئة الله تعالى، فلا بدَّ من حصول متعلقها، نعم ذلك الحاصل منها قد يكون ظاهراً فيعلمه البشر، وقد يكون غائباً عن البشر، وعن بعض البشر، فلا

(1) في «ق»: (مقصود).
(2) في «ق»: (على غير مشيئة الله).
(3) في «م»: (شاء).
(4) في «ق»: (تسقط).
(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

يُعلم، وإذا عرفت هذا ظهر لك أن تعليق الطلاق على مشيئة الملائكة والجن يوجب شكاً في العصمة لاحتمال أن يكون ذلك المعلق للطلاق على مشيئته مريداً للطلاق، فمن اعتبر الشك في زوال العصمة أوجب هنا الطلاق، ومن لم يعتبر واستصحب حال العصمة قبله لم [يوجب][1] شيئاً، وذلك هو الأصح عندي ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿بخلاف إن شاء زيد﴾.

أي: بخلاف تعليق الطلاق على مشيئة الآدمي، فإن ذلك مما يمكن الإطلاع عليه، ثم هل هو بعد ذلك من باب التمليك فيزول من يد من جُعل بيده بانقضاء المجلس أو لا؟ فيه نظر، وله محل غير هذا.

وقوله: ﴿فإن قال: إلا أن يشاء زيد، فمثل: إن شاء على الأشهر﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب في القائل لامرأته: أنت طالق إلا أن يشاء زيد فالمشهور أنه مثل قوله: أنت طالق إن شاء زيد؛ لأن الطلاق في الصورتين موقوف على مشيئة زيد، والشاذ لزوم الطلاق، والفرق أن الكلام في الصورة الثانية يقتضي لزوم الطلاق ولا بدَّ إلا أن يشاء زيد رفعه بعد وقوعه، وقد عُلم ان الطلاق في الشرع إذا وقع لا يرتفع أصلاً، بخلاف الصورة الأولى فغن الطلاق فيها لم يقع فيها بوجهٍ؛ لأنه موقوف على مشيئة زيد بكلمة «إن» فينتفي بانتفاء تلك المشيئة وبالجملة: فالفرق بينهما هو الفرق بين[2] الاستثناء والشرط.

وقوله: ﴿بخلاف إلا أن يبدو لي على الأشهر كالنذور والعتق﴾.

يعني: أن قول القائل لزوجه: أنت طالق إلا أن يبدو لي، فيه قولان مشهوران أحدهما وهو الأشهر: لزوم الطلاق والثاني: عدم اللزوم، والقول الأول مذهب ابن القاسم ونقله عن مالك[3]، والثاني: مذهب القاضي إسماعيل[4] وتأوله على[5] مالك وهذا القول شبيه بالمشهور في الفرع الذي

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) في «ق»: (في).
(3) انظر: التوضيح لوحة 73.
(4) انظر: التوضيح لوحة 73.
(5) في «ق»: (عن).

قبل هذا، والقول الأشهر شبيه بالشاذ فإن قلت: ما الفرق على المشهور بين قوله: إلا أن يبدو لي فيلزم الطلاق، وبين قوله: إلا أن يشاء زيد فلا يلزم، ألا ترى أن الطلاق واقع في الصورتين ولازم في جميع الأحوال إلا في حالتي الاستثناء كقوله تعالى: ﴿لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: 66] قلت: الفرق بينهما أن الكلام في مسألة استثناء المشيئة يصح حمله على معناه ورده إلى الشرط، وأن يقال: لا فرق بين أنت طالق إن شاء زيد طلاقك أو أنت طالق إلا أن يشاء زيد عدم طلاقك، إذ لا يمكن وقوع الطلاق إلا أن ينظر ما عند زيد في الصورتين معاً، وأما **قوله: (إلا أن يبدو لي)**، فلا يمكن رده على الشرط بوجه[1]، وإنما هو إخراج حاجة مستقبلية بعد وقوع الطلاق في زمن الحال، وإذا وقع الطلاق في الحال لم يمكن رفعه بعد ذلك، والحاصل: أن قوله إلا أن يشاء زيد يصح حمله على زمن الحال، فيصح رده إلى الشرط بسبب ذلك، وقوله: إلا أن يبدو لي، لا يصح رده إلى الحال بوجه، فيتعذر رده إلى الشرط، وأما **قول المؤلف: (كالنذور والعتق فيهما)** فيعني به: أن النذر في الصدقة والصيام وغيرهما من العبادات، وأن العتق إذا اتصل بهما استثناء مشيئة أجنبي، توقف اللزوم فيهما على مشيئته على المشهور، وإن اتصل بهما استثناء مشيئة الحالف بقوله: إلا أن يبدو لي، لزما على الأشهر، وهذا كلام صحيح، إذ لا فرق بين النذور والطلاق؛ لأنهما مشتركان في أن كل واحد منهما التزام، وأما النذور والعتق في هذا الموضع فلا فرق بينهما إلا ما بين الأعم والأخص.

وقوله: ﴿وفرق بين الطلاق واليمين بالله بأمرين: أحدهما: أن للفظ الطلاق بمجرده حكماً قد شاءه الله فلا يقبل التعليق لتحققه فلا يرتفع، بخلاف لفظ اليمين﴾.

قد تقدم أن المؤلف أشار إلى فرق، وبيَّناه هناك، وذكر هنا ما يقوله أهل المذهب من الفرق، فذكر وجهين: الأول منهما: أن لفظ الطلاق جعله الشرع سبباً لحل العصمة، فحيثما وجد ذلك السبب ترتب عليه مسببه وذلك يمنع من قبوله للتعليق على المشيئة؛ لأن المعلق على الشيء ينعدم عند انعدام ذلك الشيء

(1) «م ث»: قال خليل: ليس بظاهر؛ لأنه كما يرد (إلا أن يشاء زيد) كذلك يمكن رد (إلا أن يبدو لي) إلى (إن بدا لي). 3/ 579.

وذلك الشيء هنا يقبل العدم؛ لأنه حكم شرعي وجد سببه بخلاف لفظ اليمين بالله فإنه لا يوجب فعل ما حلف الحالف على فعله بل الشرع خيَّره في الفعل وفي تركه بشرط الكفار، بل ربما منع من ذلك الفعل إن كان حراماً أو مكروهاً على ما مرَّ في كتاب الأيمان، وهذا هو معنى كلام المؤلف في **قوله: (إن للفظ الطلاق بمجرده حكماً...)** إلى آخره وهذا الفرق فيه نظر؛ لأن سببيته لفظ الطلاق في حل العصمة إن كانت لا تقبل التعليق بوجه، فيجب ألا تقبله في مشيئة زيد إذا قال: أنت طالق إن شاء زيد إلى غير ذلك من التعاليق وهو خلاف الاتفاق وإن قبلته في مشيئة زيد، وجب أن تقبله في مشيئة الله، فيعود السؤال من أوله **بقوله: (أن للفظ الطلاق بمجرده حكماً قد شاءه الله)** إن أراد **بقوله: (قد شاءه الله)**؛ أي: حكم به، فصحيح ولكن لِمَن قال إنه حكم فإنه لا يقبل التعليق، فإن هذا لم ينصَّ الشرع عليه ولا أومأ إليه، وإن أراد أن كل ما حكم الله به فقد شاءه فليس بصحيح على مذهب أهل السُّنَّة؛ لأن الأمر عندهم لا يستلزم الإرادة[1].

وقوله: ﴿والثاني أنه متحقق فكان كاليمين على الماضي﴾.

والوجه الثاني من وجهي الفرق، لفظ الطلاق لمَّا كان موجباً لحل العصمة بحيث أنه لا يتخلف أحدهما عن صاحبه غالباً، فلو قَبِلَ التعليق بعد ذلك للزم تفكك ذلك التلازم الذي بينهما، وكما أن اليمين الموجبة للكفارة لا تتعلق بالماضي عندنا لأنها مقتضية للتخيير كما تقدم، والماضي لا يقبل التخيير لتحققه، فكذلك لفظ الطلاق لا يقبل التعليق لأن في مادة الإمكان الشرعي، لفظ الطلاق في مادة الوجود الشرعي، وهذا الوجه قريب من الأول، ويَرِدُ عليه ما ورد على الأول لأن قولهم في الثاني: إنه متحقق، مثل قولهم في الأول: إن للفظ الطلاق بمجرده حكماً قد شاءه الله.

وقوله: ﴿فإن صرف مشيئة الله تعالى على معلق عليه مثل: أنت طالق لأدخلنَّ الدار أو إن دخلتِ الدار إن شاء الله لم يُفِد على الأصح وقال ابن الماجشون وأصبغ: يفيد﴾.

لما قدم الكلام على الاستثناء بمشيئة الله تعالى في الطلاق المجرد، أخذ

(1) انظر: التوضيح 3/ 580.

الآن يتكلم على هذا الاستثناء في الطلاق المعلق على الشرط، وهو أن يقول المتكلم: امرأته كطالق لأدخلنَّ الدار إن كان يمينه على حنث، أو إن دخلت الدار إن كانت يمينه على بر، فإما أن يرد الاستثناء على الطلاق غير المعلق، وإما أن يرده على دخول الدار وهو المعلق عليه، وفي المذهب في ذلك قولان: أحدهما وهو المشهور قال المؤلف: وهو الأصح أنه لا يفيد بل يلزمه الطلاق إن لم يدخل إذا كانت يمينه على حنث بانهدام الدار مثلاً، وأشباه ذلك مما يقال في غير هذا الموضع[1]، أو إن دخلها إن كانت يمينه على بر، والثاني: وهو مذهب ابن الماجشون وأصبغ وغير واحد من المتأخرين[2]، حتى زعم ابن رشد أن هذا القول هو الجاري على مذهب أهل السُّنَّة[3]، وأن القول المشهور إنما يجري على مذهب القدرية؛ لأن معنى قول القائل لامرأته: أنت طالق لأدخلنَّ الدار إن شاء الله إذا صرف المشيئة إلى المعلق عليه، هو إن امتنعت من الدخول بمشيئة فلا شيء عليَّ، وكذلك قوله: امرأتي طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، هو إن شاء الله دخول الدار فلا شيء عليَّ وقد عُلِم من مذهب أهل السُّنَّة، أن كل ما وقع في الوجود فهو بمشيئة الله سبحانه، فامتناعه إذاً من الدخول في الوجه الأول، ودخوله في الوجه الثاني، هو بمشيئة الله، فلا يلزمه طلاق؛ لأن ذلك هو الذي التزمه، أما من قال بلزوم الطلاق فمقتضى قوله: أن الدخول وعدمه وقعا على خلاف المشيئة، وذلك محال على مذهب أهل السُّنَّة، ويمكن أن يقال: إن دخول الدار وعدمه لما كان على وفق المشيئة ولا يخرجان هما ولا واحد منهما عنها، فذِكْرُ المشيئة هنا لا يفيد؛ لأنه ليس المقصود منها التبرك كما في اليمين بالله، ولأجل اليمين كما مرَّ، ولا إخراج بعض أحوال المعلق عليه؛ لأن جميعها داخل تحت المشيئة كما هو مذهب أهل السُّنَّة وإذا كان الأمر على هذا، كان ذكر المشيئة هنا غير مفيد، ويكون الحكم مع ذكر المشيئة كالحكم مع عدم ذكرها، وذلك يوجب

---

(1) انظر: البيان والتحصيل 6/ 155، 156.

(2) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 576. ونسب ابن رشد هذا الرأي لابن الماجشون وأشهب.

(3) انظر: البيان والتحصيل 6/ 156.

ترتب الطلاق على عدم الدخول في قوله: لا دخلت[1] - والله أعلم -. واعلم أن وجود الخلاف في المذهب صحيح على الوجه الذي ذكره المؤلف، ولا يُلتفت إلى ما ذكره بعض الشيوخ المشارقة[2] هنا من نفي الخلاف اعتماداً منه على كلام بعض شارحي «المدونة» في موضع من كتابه، اختصر ذلك الشارح كلامه ولفَّقه، وقد بيَّنه في موضع آخر، وذكر الخلاف كما ذكره الناس.

وقوله: ﴿أما لو قال في معلق إلا أن يبدو لي فذلك له﴾.

يعني: الاستثناء بقوله: إلا أن يبدو لي في الطلاق المعلق مخالف للاستثناء إذ رُدَّ إلى الطلاق أنه لا ينفع، إلا أنهما يفترقان إذا رُدَّ على المعلق عليه، فيلزم الطلاق [في][3] الاستثناء بمشيئة الله على المشهور، ولا يلزم في الاستثناء بقوله: إلا أن يبدو لي، فإن قلت: ما الفرق بين الاستثناء بقوله: إلا أن يبدو لي في الطلاق المجرد وبينه في الطلاق المعلق، إذا أعيد إلى المعلق عليه؟، قلت: الفرق بينهما هو ما تقدمت الإشارة إليه، وذلك أن القائل: أنت طالق إلا أن يبدو لي فقد[4] ألزم نفسه الطلاق في الحال، وإنما أخرجه على بعض التقديرات المستقبلة، وإخراجه في المستقبل هو إلزامه في الحال لا يصح، والقائل: أنت طالق لأدخلنَّ الدار، أو إن دخلتها[5] إلا أن يبدو لي إذا رد الاستثناء إلى دخول الدار، فالطلاق لم يقع قبل دخول الدار ولا قبل تحقق عدم الدخول بل هو محتمل للوقوع[6] وعدمه، فيصح الإخراج حينئذٍ لقبول المحل للإخراج - والله أعلم -. وأما الفرق بين الاستثناء بقوله: إلا أن يبدو لي في الطلاق المعلق وبينه بقوله: إن شاء الله في الطلاق المعلق أيضاً، إذا

---

(1) «م ث»: العبارة في التوضيح هكذا: فوجب ترتب الطلاق على عدم الدخول في قوله: لأدخلن، وعلى الدخول في قوله: لا دخلت. 3/ 582. قال خليل: وفي كلام القواني ما هو جواب عن هذا وهو أن يقال: إنما معنى ذكر المشيئة هنا أن الفعل المعلق عليه لم أجزم بكونه سبباً بل فوضت سببيته إلى الله تعالى.

(2) انظر: التوضيح 3/ 581.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «ق»: (قد).

(5) في «ق»: (دخلها).

(6) في «ق»: (الدخول).

أعيد إلى المعلق عليه فيهما على المشهور، فهو كما قدمنا عدم ظهور الفائدة في الاستثناء[1] بقوله: إن شاء الله، وظهور الفائدة في قوله: إلا أن يبدو لي.

وقوله: ﴿وإن علقه على حال واضحة، يعد المعلق منهما هازلاً مثل: إن لم يكن هذا الإنسان إنساناً، أو هذا الحجر حجراً حنث لهزله، كما لو قال: أنت طالق أمسِ﴾.

كلامه ظاهر التصور، وأما توجيه الحكم بأنه من هزل الطلاق يحتمل ولا يتعين لأن الطلاق معلق على شرط وقد حصل ذلك الشرط فيحصل ما علق عليه وكثيراً ما يستعمل الناس هذه الألفاظ في تحقيق المعلق، وكأنهم يقصدون [به][2] قوة التشبيه وهو[3] أن المرأة محققة الطلاق كما أن ذلك الحجر حجر قطعاً وبالجملة: فالطلاق يلزم في هذين المثالين اللذين ذكرهما المؤلف، إما لكونهما من هزل الطلاق، وإما لأن الطلاق علق فيهما على شرط حاصل ولا بدَّ، فيحصل المشروط[4]، إلا أن يقترن بالكلام ما يدل على أن المراد المجاز وهو تمام الأوصاف الإنسانية: كالكرم والشجاعة وغير ذلك، وكون الحجر صلباً لا يتأثر بالحديد[5] فعلق الحكم على وجود هذه الأوصاف أو عدمها، فإذا لم يحصل ذلك الشرط لم يحصل الطلاق، وأما **قول المؤلف: (كما لو قال: أنت طالق أمسِ)** فلا شك [في][6] أن مقتضى هذا الكلام في اللغة الهزل، إذا قصد به الإنشاء، وأما إن قصد به الخبر، فلا هزل ويلزم الطلاق أيضاً لكونه من باب الإقرار، وأهل العرف يستعملون ما يقرب من هذا في المستقبل الذي يجزمون بوقوعه كجزمهم بالماضي، ومرادهم التشبيه في تحقق[7] الوقوع، فيقال للإنسان منهم: أتفعل كذا فيجيب بأن

(1) في «ق»: (للاستثناء).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».
(3) في «ق و س»: (هي).
(4) «م ت»: قال خليل: ليس بظاهر، ولعل الواقع في نسخته: (إن كهذا الإنسان إنساناً) بإسقاط حرف النفي، ولهذا قال: وإذا اقترن بالكلام ما يدل على أن المراد. . . إلخ 3/ 583.
(5) في «ق و س»: (للحديد).
(6) ساقط من «ق و س».
(7) في «م»: (تحقيق).

يقول: أمسِ، فإن وقع مثل هذا في الطلاق، فالأقرب أنه لا يلزم لأنه وعدٌ بالطلاق لا إيقاع الطلاق[1].

وقوله: ﴿وإن كانت لا تعلم حالاً ومآلاً طلقت﴾.

أي: إن علق الطلاق على صفة غير معلومة في الحال ولا في المآل، لزم وقوع الطلاق حين نطقه بذلك، ويعد كالهازل، ولا يبعد تخريج الخلاف في هذا الفرع من الخلاف في الطلاق لمشيئة الملائكة والجن، وإنما ذكر المؤلف هذا الفرع هنا لأنه مقابل على الحقيقة للفرع الذي قبله؛ لأن ذلك معلوم من كل الوجوه، فمن علق الطلاق فيهما عُدَّ كالهازل؛ لأن الطلاق وشبهه إنما يعلق على ما يصح وقوعه وعدم وقوعه، ويصح العلم به تارةً والجهل به أخرى.

وقوله: ﴿وإن أمكن حالاً وادعاه دُيِّن﴾.

يعني: وإن أمكن العلم في الحال بالصفة التي علق الطلاق عليها، وادَّعى الحالف حصول العلم له بتلك الصفة، فإنه يُدَيَّن؛ أي: يُحلَّف[2] على حصول ذلك العلم ويترك، على ما يأتي الآن، فانظر ما الحكم إذا نكل عن اليمين؟

وقوله: ﴿وكذلك لو حلف اثنان على النقيض فيهما مثل: إن كان هذا غراباً، وإن لم يكن، فإن لم يدَّعِ طُلِّقت على الأصح﴾.

معنى هذا الكلام: أن يحلف رجل على طائر معين بطلاق زوجته[3] إن كان غراباً ويقول آخر[4]: امرأته طالق إن لم يكن غراباً، وظاهر كلام المؤلف أنه إن ادَّعى كل واحد منهما التحقيق واليقين تُرك، وإن لم يَدَّعِ كل واحد منهما نفي ذلك قولان: أحدهما: إن الزوجتين معاً تطلقان وهو الأصح، والقول الثاني: مقابله أنهما لا تطلقان، وكذلك إن ادَّعى أحدهما التحقيق ولم يدَّعه الآخر لم تطلق على الأول، وفي الثاني القولان، ولا تبعد هذه الطريقة

---

(1) في «م»: (لأنه وعد لإيقاع الطلاق).
(2) «م ث»: قال خليل: ليس بظاهر؛ لأن النظر في الأيمان تختص بالأحكام. 3/ 584.
(3) في «ق»: (زوجه).
(4) في «ق»: (الآخر).

عن[1] أصول المذهب ولكن عكس بعضهم النقل أو[2] أتى بما ظاهره العكس؛ أعني: أنه جعل القولين إذا جزم كل واحد من الحالفيْن بصحة ما حلف عليه، وإذا لم يجزما لزمهما الطلاق[3] وأجمل بعض الشيوخ[4] النقل وأتى بما يدل على أن المسألة مختلف فيها من حيث الجملة، واختار هو [أن][5] من كان منهما على بصيرة فيما حلف عليه [فلا حنث عليه][6] وفي «المدونة» في كتاب الأيمان بالطلاق منها: ومن قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لي: كذا وكذا، فقال الآخر: امرأته طالق إن كنت قلته، فليديَّنا ويتركا إن ادعيا يقيناً[7]. واختلف قول مالك خارج «المدونة» هل يحلفان أو لا؟ قال بعضهم[8]: هذا الخلاف على الخلاف في لحوق يمين التهمة، قال: وموضع الخلاف هنا إنما إذا طولبا[9] بحكم الطلاق، فأما لو أتيا مستفتيين غير مطلوبين فلا وجه لليمين في ذلك، وفي «المدونة» أيضاً في كتاب العتق الأول منها ما نصه: إذا كان عبد بين رجلين فقال أحدهما: إن كان دخل أمسِ المسجد فهو حر، وقال الآخر: إن لم يكن دخل هو المسجد أمسِ فهو حر، فإن ادعيا علم ما حلفا عليه دُيِّنا في ذلك وإن قالا: ما نوقن أدخل أم لا؟ وإنما حلفنا ظناً، فليعتقاه بغير قضاء، وقال غيره: بل يجبران على عتقه[10]. ولو كان لرجل امرأتان فرأى طائراً فقال: إن كان هذا غراباً فزينب طالق، وإن لم يكن غراباً فعزة طالق، والتبس عليه الأمر، وتعذر التحقيق طلقتا عليه، وكان ذلك كاختلاط الميتة بالذكية قاله بعض الشيوخ[11].

---

(1) في «ق»: (على).
(2) في «ق»: (و).
(3) انظر: التوضيح لوحة 74.
(4) انظر: التوضيح لوحة 74.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(7) انظر: المدونة 3/ 4. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 345.
(8) انظر: البيان والتحصيل 5/ 216، والتوضيح لوحة 74.
(9) في «ق»: (طلبا).
(10) انظر: المدونة 3/ 174. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 494، 495.
(11) انظر: التوضيح لوحة 74.

وقوله: ﴿وفيها: إن قال: فعلتُ، ثم قال: إن كنتُ فعلتُ، ثم قال: إن كنتُ كاذباً صُدِّق بيمين بخلاف ما لو قال بعد اليمين: فعلته فإنه يُقضى عليه﴾.

معنى هذا الكلام وهو في آخر كتاب الأيمان: أن من قال: دخلت[1] الدار مثلاً ثم حلف بالطلاق أنه ما دخلها فلا شيء عليه؛ لأن اليمين إنما انعقدت عليه حين حلفه، وبحلفه أكذب نفسه فيما نسب إليها قبل ذلك من دخول[2] الدار، فهو لم يقرَّ على نفسه بطلاق على حال، لكن [ظهرت][3] تهمته فيحلف بسبب ذلك ومعنى **قول المؤلف: (ثم قال: كنت كاذباً)**؛ أي: فيما نسب إلى نفسه من الدخول لا فيما حلف عليه من عدم الدخول، ومعنى **قوله: (بخلاف ما لو قال بعد اليمين: فعلته، فإنه يقضى عليه)**؛ أي: لو حلف أولاً على عدم الدخول ثم قال بعد الحلف: قد دخلتها، فإنه يقضى عليه بالطلاق؛ لأنه أقرَّ على نفسه بانعقاد اليمين وأقرَّ بعد ذلك بالحنث فيؤخذ بمقتضى إقراره بالطلاق، قالوا: ولو شهد عليه شهود بأنه فعل كذا، فحلف بالطلاق لقد كذبوا في ذلك لم يلزمه طلاق؛ لأنه حلف على رد قولهم وفيه نظر، قالوا: ولو شهد عليه غيرهما بأنه فعل ذلك الفعل فإنه يحنث، وقالوا: لو شهدت بينة أنه وجدت منه ريح الخمر فحلف بالطلاق أنه ما شربها لم يحنث.

وقوله: ﴿ولا يسع زوجته إن علمت إقراره المُقام إلا كَرهاً إن بانت كمن علمت أنها طُلقت ثلاثاً، ولا بينة لها إذ لا ينفعها مرافعته﴾.

هذه المسألة متصلة بالأولى في «المدونة» على نحو ما ذكرها المؤلف، قال فيها[4]: فإن كان علم هو أنه كاذب[5] في إقراره عندهم بعد يمينه، حلَّ له المقام عليها فيما بينه وبين الله، ولم يسع امرأته المقام معه إن سمعت إقراره هذا إلا أن لا تجد بيِّنة ولا سلطاناً يفرق بينهما فهي كمن طلقت ثلاثاً ولا بيِّنة لها، فلا تتزين له ولا يرى شعراً ولا وجهاً إن قدرت، ولا يأتيها إلا كارهة

---

(1) في «ق»: (إن دخلت).
(2) في «ق»: (ما دخلها).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(4) أي: في المدونة.
(5) في «ق»: (كذب).

ولا تنفعها مرافعته ولا يمين عليه إلا بشاهد[1]. وينبغي أن يضبط **قول المؤلف: (كرهاً)** بفتح الكاف ويكون معناه إلا مكرهة، وهو أحسن من قوله في «المدونة»: ولا يأتيها إلا كارهة إذ لا تنفعها كراهتها[2] لإتيانه إياها فيما بينه[3] وبين الله تعالى، وإنما ينفعها أن تكون مكرهة على ذلك، قال ابن المواز: ولتفتدِ منه بما قدرت عليه، وإن قدرت على ضربه وقتله إذا أرادها فلتفعل، وهو كالعَادي والمحارب[4]، وقال سحنون: لا تقتله ولا تقتل نفسها[5]، واختاره بعض الشيوخ[6]، وأنكر قياس ابن المواز هذه المسألة على مسألة الحرابة، فإن شرط القياس أن يثبت في الفرع مثل حكم الأصل، وهذه غير حاصلة هنا؛ لأن الحكم في الحرابة التخيير بين ممانعة المحارب أو تسليم المال، والحكم هنا تحتم الممانعة، قال[7]: وأما القتل في مسألة الزوجة فلا سبيل إليه لأنه قبل الوطء لم [يستحق][8] ما يوجب القتل، وبعد الوطء فالواجب عليه الحد، وذلك للأئمة لا للمرأة[9]، وأجيب باختيار القسم الأول: وهو أن لها أن تقتله قبل الوطء لأجل المدافعة إذا لم تمكنها[10] مدافعته عن نفسها إلا بذلك، كما لو أراد قطع عضو من أعضائها ولم تمكنها مدافعته إلا على هذا الوجه، وأجيب عن اعتراضه على أصل القياس أولاً بأن مراد ابن المواز هنا الاستدلال الذي هو محاولة الدليل من القواعد الشرعية، لا حقيقة القياس بخصوصيته، وذلك أن حرمة الفروج في نظر الشرح آكد وأقوى من حرمة المال، فإذا جازت المدافعة عن المال بالقتل، فلأن تجوز

---

(1) انظر: المدونة 3/ 45. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 370.

(2) في «ق»: (كراهيتها).

(3) في «ق»: (بينها).

(4) انظر: التوضيح لوحة 74، والتاج والإكليل 4/ 84.

(5) انظر: التوضيح لوحة 74، والتاج والإكليل 4/ 84.

(6) هو: ابن محرز المتوفى سنة (450هـ). انظر: التوضيح لوحة 74، والتاج والإكليل 4/ 84.

(7) أي: ابن محرز.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(9) انظر: التوضيح لوحة 74، والتاج والإكليل 4/ 85.

(10) في «ق»: (يمكنها).

عن الفرج أحرى[1]، وأجاب بعضهم عن كلام ابن المواز أيضاً بأنه مبني على أحد القولين في تغيير المنكر بالقتل وفيه نظر[2].

وقوله: ﴿فإن أمكن مآلاً مثل: إن كنت حاملاً، وإن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، فقال مالك: هي طالق لأنه لا يدري أحامل هي أم لا، وقيل: إن أنزل وُقفت فيهما، وإلا خُلِّي في الأولى وطُلِّقت في الثانية﴾.

يعني: وإن كان الطلاق معلقاً على وصف يمكن العلم بوجود أو بعدمه في المآل وإن كان ذلك الوصف حاصلاً في الحال مثل قول القائل لامرأته: إن كنت حاملاً فأنت طالق، أو قوله لها: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، وهذه أيضاً مسألة «المدونة» ونصها: وإن قال: إن كنت حاملاً أو لم يكن بك حمل أو إذا وضعت فأنت طالق طلقت مكانها ولا يُسْتَأْنَى[3] بها لينظر أبها حمل أم لا؟ لأنها إن ماتت قبل أن يتبين ذلك لم يرثها[4]. وهذا هو قول مالك الذي حكاه المؤلف وفي كتاب ابن حبيب في هذا الأصل لا يقع عليها طلاق إلا أن يوقعه الحاكم[5] وقال أشهب[6]: لا شيء عليه الآن ويؤخر أمرها حتى ينظر هل هي حامل أم لا[7] وفرَّق أصبغ بين أن يكون على برٍّ أو على حنث، فقال في إن كنت حاملاً: لم يقع عليه طلاق لأنه على برٍّ حتى يعلم أنها حامل، وإن قال: إن لم تكوني حاملاً عُجِّل الطلاق لأنه على حنث[8]، هذا القول الثاني من القولين اللذين حكاهما المؤلف في المسألة، إلا أن المؤلف زاد فيه: **(إن أنزل وقفت فيهما)** والضمير في **قوله: (فيهما)** عائد إلى الصورتين، [وهما][9]: إن كنت حاملاً، أو إن لم تكوني حاملاً، وهي زيادة حسنة، على أن الأحسن في النظر الوقف مطلقاً كما تقدم الآن

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 74.

(2) انظر: التوضيح لوحة 74.

(3) أي: ولا ينتظر

(4) انظر: المدونة 3/ 6، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 347، 348.

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 104.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 105.

(7) في «ق»: (أو لا).

(8) انظر: النوادر والزيادات 5/ 104.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

لأشهب، وهو اختيار اللخمي[1] لتحقق العصمة والشك في رافعها، نعم، إن قال لها: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق وذلك بإثر ارتفاع حيضتها قبل أن يجامعها، فلا معنى لتأخير الطلاق، وكذلك قال بعض الشيوخ: يكون الحكم إذا قال لها ذلك في طهر قد جامعها فيه ولم ينزل أو أنزل وكان يعزل[2].

وقوله: ﴿وإذا وُقفت فمات أحدهما، فثالثه: ترثه ولا يرثها﴾.

يعني: إن فرعنا على قول مالك في «المدونة» بتنجيز الطلاق، فلا ميراث بينهما على جميع الأوقال وإن كان الطلاق بائناً، وفرعنا على القول بالوقف لينظر أبها حمل أم لا؟ ففي ذلك ثلاثة أقوال [أحدها][3]: حصول التوارث من الجانبين [وهو الأصح][4]، استصحاباً لحال العصمة، ولأن الطلاق لم يقع إلى الآن، بل تعذر وقوعه لأجل الموت، والقول الثاني: عدم الميراث من الجانبين أيضاً لوجود الشك في العصمة، وقد تقرر أن الشك أحد موانع الميراث، والقول الثالث: التفرقة لسحنون[5]، وهو بعيد لأن هذا الشك إن انتهض مانعاً فمن الجانبين، وإلا فالأصل بقاء العصمة، ولهذا تأول بعض الشيوخ: أن معنى قوله: ترثه إذا ظهر برُّه في يمينه وإن تبين أنه حانث في اليمين لم ترثه؛ لأنها الباقية بعده، فيعلم هل هي حامل أم لا؟

وقوله: ﴿ومثله: إن كان أو إن لم يكن في بطنك غلام في التخيير والوقوف﴾.

[يعني: أن القائل لامرأته الحامل: إن كان في بطنك غلام فأنت طالق][6]، حكمه مثل حكم قول القائل لامرأته في المسألة السابقة: إن كنت حاملاً، وكذلك قوله لامرأته الحامل: إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق، مثل قوله في المسألة التي تقدمت: إن لم تكوني حاملاً، وأن هذه المسائل مثل قوله: فإن أمكن مآلاً ثم بيَّن المؤلف أن هذه المسألة مقصورة على تخيير

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 74.

(2) انظر: التوضيح لوحة 74.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 105، والتوضيح لوحة 74.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».

الطلاق ووقفه، وأنها لا تتعدَّى إلى الخلاف الذي في الميراث في المسألة السابقة على القول بالوقف، وهو مراده **بقوله: (في التخيير والوقوف)** أو كان يريد الميراث بعد **قوله: (والوقوف)**، قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال لزوجته: إن كان حملك هذا جارية فأنت طالق واحدة، وإن كان غلاماً فأنت طالق اثنتين فولدت غلاماً وجارية، فإن ولدت الغلام أولاً طُلِّقت اثنتين وتنقضي العدة بوضع الجارية ولا يلزمه[1] بوضعها طلاق وإن ولدت أولاً الجارية، لم يلزمه[2] إلا طلقة؛ لأن العدة تنقضي بوضع الغلام وإن قال في جُوَالِق[3]: إن كان ما فيها حنطة فامرأته طالق، وإن كان ما فيها دقيقاً فعبده حر[4]، فوجد فيها قمح ودقيق، فهو حانث؛ لأنه يحنث عندنا بالأقل، ولكنه لو قال: إن كان ما فيها كله دقيق، فأنت طالق، أو قال في الحمل: إن كان حملك كله غلاماً يريد فأنت طالق، فولدت غلاماً وجارية، وكان في الجواليق قمح ودقيق، فلا شيء عليه، كمن قال: إن هُدمت هذه البئر كلها فأنت طالق، فهُدم بعضها، فلا شيء عليه هاهنا حتى يُهدم جميعها لاشتراطه الكل[5].

وقوله: ﴿وفي مثل: إن كنت تحبيني أو تبغضيني، يؤمر بفراقها، وثالثها: إن أجابته بما يقتضي الحنث، حنث، ورابعها: إن أجابته وصدقها﴾.

هذه أيضاً مسألة كتاب الأيمان بالطلاق من «المدونة»[6]، وكذلك بقية هذا الفصل وليست من معنى المسألة التي قبلها في شيء، وذكْرُها مع مسائل الشك بعدها أولى بها، ومعنى ما ذكره المؤلف هنا: هو أن من قال لامرأته: أنت طالق إن كنت تحبيني، أو قال لها: أنت طالق إن كنت تبغضيني، فأجابته[7] في الصورة الأولى بأنها تحبه، أو بأنها تبغضه، وكذلك أجابته في

(1) في «م»: (يلزم).
(2) في «ق»: (تلزمه).
(3) في «ق»: (جواليق) والجوالق: وعاء، والجمع الجَوَالق بالفتح والجَوَاليق أيضاً، الصحاح مادة «ج ل ق».
(4) في «ق»: (فأمته حرة).
(5) النوادر والزيادات 5/ 111، 112، وانظر: التوضيح لوحة ص74.
(6) المدونة 3/ 4.
(7) في «ق»: (فأجابت).

الصورة الثانية، فإنه يؤمر بفراقها واختُلف هل يجبر على ذلك أو لا؟ فقيل: إنه يجبر على أحد القولين في الشك في الطلاق لأن فرض هذه المسألة أنه لا يدري أصدقت أم كذبت؟ وقيل: إنه لا يجبر وهو ظاهر «المدونة» عند جماعة[1]، وقيل: إن أجابته بالوصف الذي علق عليه الطلاق حنث وقضى عليه، كقولها: أنا أبغضك في الصورة الثانية، وأنا أحبك في الصورة الأولى [و][2]إن أجابته بخلاف ذلك الوصف، فإنه يؤمر بالطلاق ولا يجبر، كما لو قالت: أنا أبغضك في الصورة الأولى أو أنا أحبك في الصورة الثانية، والمؤلف عدَّ هذا قولاً ثالثاً، وبعضهم جعله تقييداً للقولين، وبعضهم جعل القسم الأول متفقاً عليه، والخلاف في القسم الثاني[3] وهذا القول هو مراد المؤلف **قوله: (وثالثها)** إن أجابته بما يقتضي الحنث حنث، ويقع في بعض النسخ ورابعها: إن أجابته بالمحبة أو البغض وصدقها في ذلك، وكان جوابها بالوصف الذي علق عليه الطلاق قُضِي عليه، وإن أجابته بغير ذلك الوصف وصدقها فيه، لم يؤمر بالطلاق، وإن لم يصدقها فإن جزم بكذبها عمل على ما جزم عليه من موافق ومخالف، وإن لم يجزم، أُمر بالطلاق ولم يُقضَ عليه به، وهنا القول ظاهر التصور، ولا نطيل بذكر مثل أقسامه، وقال بعضهم: إذا قال لها: أنت طالق إن كنت تبغضيني، فقالت: لا أبغضك، فقال: يؤمر [هنا][4] بالطلاق ولا يجبر[5]؛ لأنها لو أبغضته لم تُجِب بما يوجب طلاقاً، ويجبر فيما عدا هذه الصورة، وقال الشيخ أبو محمد عبد الحميد السوسي: إن قصد نفس لفظها فلا طلاق عليه إذا جاوبته بما لا يقتضيه وإن كان علقه بما في قبلها فهو من باب وقوع الطلاق بالشك[6]، وقد

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 74.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: التوضيح لوحة 74.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) هذا الرأي مروي عن الليث، وابن القاسم، ومطرف، وابن الماجشون، وابن حبيب. انظر: النوادر والزيادات 5/ 139.

(6) انظر: التوضيح لوحة 74. وعبد الحميد السوسي هو: عبد الحميد بن محمد الهروي المعروف بابن الصائغ، يكنى أبا محمد قيرواني سكن سوسة كان فاضلاً فقيهاً نبيلاً أدرك أبا بكر بن عبد الرحمٰن، وأبا عمران الفاسي وتفقه بأبي حفص العطار وابن محرز، وأبي إسحاق التونسي، وأبي الطيب الكندي والسيوري وغيرهم، وبه تفقه الإمام المازري، وأبو علي حسان البربري، له تعليق مهم على المدونة أكمل به =

اختلفت طرق الشيوخ في حصر الكلام والأقوال في هذه المسألة، فمنهم: من يسلك ما سلكه المؤلف من تقرير الأقوال، ومنهم: من سلك[1] طريق التقسيم، فيقول: إما أن تجيب بالموافق أو المخالف، وفيما ذكره المؤلف مع ما ذكرناه ما يأتي على أكثر المنقول في هذه المسألة، واختلفوا أيضاً في مدلول «المدونة»، هل هي عدم الجبر على الطلاق في جميع الصور أو التفصيل، والنظر في ذلك مما يخص الكلام على «المدونة»، إلا أنَّا نذكر ما وقع في كتاب الأيمان بالطلاق، وفي كتاب العتق الأول من ذلك، وإليك تقييم النظر، قال في كتاب الأيمان بالطلاق: وإن قال لها: إن كنت تبغضيني فأنت طالق فقالت: لا أبغضك فلا يجبر على فراقها ولكن يؤمر به، وإن قال لها: إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق ثلاثاً، فقالت: إني أحبُّه، ثم قالت: كنت كاذبة أو لاعبة فليفارقها ولا يقيم عليها[2]. فرأى بعضهم أن مغايرته في الجواب هنا بقوله: فليفارقها، دليل على القضاء عليه في هذا القسم، وفي كتاب العتق الأول: ومن قال لزوجته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، أو لعبده فأنت حرٌ، فقالت المرأة والعبد بعد ذلك: قد دخلناها أو قال لهما: إن كنتما دخلتما هذه الدار فأنت طالق وأنت حر، فقالا: قد دخلناها أو لم يُقِرَّا، ولا يعلم صدقهما، أو قال لعبده: أنت حرٌّ إن كنت تبغضني، فقال العبد: أنا أحبك أو قال له: أنت حرٌّ إن كنت تحبني، فقال: أنا أبغضك أو قال: إن كان فلان يبغضني فعليَّ المشي إلى بيت الله فقال فلان: أنا أحبك، أو سأل امرأته عن خبر فقال: أنت طالق إن كتمتني أو إن لم تصدقيني، فأخبرته وقالت: قد صدقْتُكَ ولم أكتمك وهو لا يدري أَكَتَمَتْه ذلك أو صدقَتْه؟ فإنه يؤمر في ذلك كله ان يعتق أو يطلق ويمشي بغير قضاء[3]. والظاهر ـ والله أعلم ـ من هذا كله، إن جزم بشيء من جواب سأل عنه، عمل على ما جزم به من بر أو حنث، وقضي عليه بالحنث في ذلك

= الكتب التي بقيت على التونسي، وأصحابه يفضلونه على اللخمي، توفي سنة (486هـ). الديباج المذهب 2/ 25، وشجرة النور الزكية ص117.

(1) في «ق»: (يسلك).

(2) انظر: المدونة 3/ 4. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 345.

(3) انظر: المدونة 3/ 166. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 486.

وإن لم يجزم بشيء أُمر ولم يُجبر، ويتأكد الأمر بحسب قوة الاحتمال وضعفه، وهكذا ينبغي في مسائل الشك في الطلاق، وفي الحنث وفيما حلف به، بما يأتي بعد هذا.

وقوله: ﴿وإذا شك هل طلق أم لا من غير أن يستند لم يؤمر﴾.

هذا مما أشار [إليه][1] بعض الشيوخ إلى أنه لا يختلف فيه[2]، وقد علمت أن الأمر بالطلاق أعم من الإجبار عليه، وأن الأعم إذا انتفى نفى الأخص، وجرت عادة الطلبة بإيراد هذه المسألة على مسألة الشك في الحدث، ويفرقون بين المسألتين بعظم المشقة الناشئة عن الطلاق هنا لو أُمر به، ويسارة الوضوء هناك[3]، والذي أشار إليه في «المدونة» من الفرق أحسن من هذا الفرق، وذلك أنه جعل الشك في الحدث من الشك في الشروط، والشك في الشرط شك في المشروط، وذلك يمنع من الدخول في الصلاة، وأما الشك في الطلاق فهو شك في حصول المانع من استصحاب حال العصمة، والشك في المانع لا يوجب التوقف بوجهٍ، والنكتة أن المشكوك فيه مُطَّرَحٌ، فالشك في حصول الشرط يوجب اطّراح الشرط، وذلك مانع من الإقدام على المشروط والشك في المانع يوجب اطّراح المانع، وذلك موجب للتمادي[4]، وهذا القدر كافٍ هنا، وإن كان المختار عندنا أن الشك في الحدث الذي تقدم رفعه، لا يمنع من التمادي على حكم الوضوء، وبيانه في غير هذا الموضع.

وقوله: ﴿فإن استند كمن حلف، ثم شك في الحنث وهو سالم الخاطر، حنث على المشهور﴾.

يعني: أن الشك إذا استند إلى سبب أقوى منه، إذا لم يستند إلى سبب وهو صحيح؛ لأن الشك الذي لم يستند إلى سبب عندهم، جارٍ مجرى الوسوسة فلا يلتفت إليه، وما استند إلى سبب فهو موجب للوقف لكن على

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(2) انظر: التفريع 2/ 86، والبيان والتحصيل 6/ 161.

(3) انظر: البيان والتحصيل 6/ 161، والتوضيح لوحة 74.

(4) في «ق»: (يوجب التمادي).

سبيل الورع عند الأكثرين، ولا ينتهض[1] عندهم لغير ذلك، ومنهم من يرى أن ذلك الوقف واجب والكلام على هذا يستدعي أبحاثاً ومسائل كثيرة، وقد تكلم الناس[2] على ذلك وألفوا فيه، وأما **قول المؤلف: (كمن حلف)** إلى آخره. . . وجعله ذلك مثالاً لهذه القاعدة فيه[3] نظر، وإن كان هذا الذي حكاه عن المذهب من القولين صحيحاً وذلك أنه جعل تقدم اليمين بالطلاق سبباً يستند الشك إليه، وليس مراد العلماء بالسبب هذا المعنى؛ لأنه لا يلزم من وجود اليمين حصول الشك في الحنث، ولا عدم ذلك الشك في الحنث [بل الشك في الحنث][4] قد يكون غير مستند إلى شيء[5] البتة؛ لأن من حلف بالطلاق ألا يدخل زيد داره مثلاً، ثم شك هل دخل زيد داره؟ فهذا من الشك الذي لا يؤمر فيه بطلاق، وإن رأى إنساناً دخل تلك الدار وشبَّهه بزيد، ثم غاب ذلك الإنسان بحيث يتعذر تحققه، هل هو المحلوف على دخوله أم لا؟ فإن هذا شك حدث على[6] سبب[7] ففيه[8] محل الخلاف والمشهور عند جماعة من الشيوخ كما نقله المؤلف، ومنهم من يرى أن المشهور الأمر بالطلاق من غير [إجبار][9] عليه[10]، والنظر عندي التفصيل بحسب الوقائع وقوة مستند الشك وضعفه، وليس الشك في حق من كان في يمينه على برٍّ كالشك في حق من هو في يمينه[11] على حنث، وأشار المؤلف **بقوله: (وهو سالم الخاطر)** إلى أن الشك المستند إلى سبب، إنما يعتبر من غير ذي

---

(1) في «ق»: (ينهض).

(2) أي: العلماء.

(3) في «ق»: (وفيه)، وفي «س»: (ففيه).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(5) في «ق و س»: (لشيء).

(6) في «ق و س»: (عن).

(7) في «ق»: (السبب).

(8) في «ق»: (فهو).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) أي: ابن المواز. انظر النوادر والزيادات 5/ 139، والتوضيح لوحة 74.

(11) في «ق»: (من كان بيمينه).

الوسوسة، وأما من به وسواس، فإنه يعتقد فيما[1] ليس بسبب أنه سبب.

وقوله: ﴿وفيها: وكل يمين بالطلاق لا يعلم صاحبها أنه فيها بارٌّ، فهو حانث؛ يعني: فشكَّ﴾.

هذا الكلام ذكره في «المدونة» بإثر الكلام[2] السابق في كلام المؤلف، ومتصلاً به وذلك أنه قال: وإنما الشك الذي يفرق به لو قال رجل: امرأته طالق إن كلَّم فلاناً ثم شكَّ فلم [يدرِ][3] كلَّمه أو لا؟ طلقت عليه وكل يمين بالطلاق إلى **قوله: (... فهو حانث)**[4]. واختلف الشيخ أبو محمد والشيخ أبو عمران، هل الأمر في مسألة الشاك[5] في الكلام [هذه][6] هل هو على الجبر، وهو اختيار الشيخ أبو عمران[7] واحتج بما اتصل به من **قوله: (وكل يمين)**، وهذا الذي ذكر المؤلف أنه المشهور و[8]هو بدون الجبر، وهو مذهب الشيخ أبي محمد[9]، [و][10]في كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم، لا يؤمر [بفراق][11] في فتوى ولا قضاء[12]، قال: فإن تسبب [له][13] في ذلك سبب أو خبر أُمر احتياطاً، وأما **قول المؤلف**؛ يعني: **(فشك)** فهو تفسير **لقوله: (لا يعلم صاحبها)** وتقييد له؛ لأن عدم العلم يدخل تحته الظن والشك والوهم وغير ذلك، فبيَّن المؤلف أن مراده في «المدونة» بعدم العلم هو بعض هذه المحتملات وهو الشك.

---

(1) في «ق»: (ما).

(2) في «ق»: (المثال).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: المدونة 3/ 5.

(5) في «ق»: (الشك).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(7) انظر: التوضيح لوحة 75، والتاج والإكليل 4/ 87.

(8) في «ق و س»: (أو).

(9) انظر: النوادر والزيادات 5/ 139.

(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(11) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(12) انظر: النوادر والزيادات 5/ 139.

(13) ما بين معقوفين ساقط من «م».

وقوله: ﴿وفيها: إن كتمتني أو كذبتني فتخبره، ولا يدري أكتمته أو كذبته أم لا أُمر بغير قضاء﴾.

هذه مسألة كتاب العتق الأول، وقد تقدم نقلنا لها قبل هذا فيما حكيناه عن ذلك الكتاب، وهي أيضاً في كتاب الأيمان بالطلاق.

وقوله: ﴿وفيها: ولو حلف بطلاق ولم يدرِ أحنث أم لا، أُمر بغير قضاء﴾.

هذه مسألة كتاب الأيمان بالطلاق متصلة بالمسألة التي يذكرها المؤلف في آخر هذا الكتاب، ومراد المؤلف بنقل هذا المسائل مع اختلاف الأجوبة فيها التنبيه على أن ما حكاه من المشهور في مسألة الشك المستند، مخالف لكثير من مسائل «المدونة» جارياً على عادته في مثل هذا، وقد تقدم أن نقله للمشهور في الشك المستند إنما هو على طريق الشيخ أبي عمران، وأما طريق الشيخ أبي محمد ومن وافقه، الحكم عندهم في مسألة الشك الأمر بالطلاق بغير قضاء وهو مقتضى القواعد.

وقوله: ﴿فإن شك أواحدة طلَّق أم اثنتين أم ثلاثاً ففيها: قال مالك: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قال ابن القاسم: فإن ذكر في العدة كان أملك بها، ويُصدَّق، وقيل: رجعية بناءً على أنه تحقق التحريم، وحلَّ الرجعة مشكوك أو محقق ملك الثلاث، وسقوط اثنتين مشكوك﴾.

يعني: أن من صدر عنه الطلاق محققاً، ووقع منه شك في عدده ولم يتحقق منه[1] إلا الواحدة، فاختلف المذهب فيما يلزمه من عدد الطلاق على قولين: أحدهما وهو مذهب «المدونة»: أنه يحكم الآن عليه بالفراق المستلزم للواحدة، وبين الأمر فيما زاد على الأحوط على ما يفسر بعد هذا ـ إن شاء الله تعالى ـ والقول الثاني: لزوم الواحدة، وتكون رجعية إن كان صدور الطلاق منه بعد الدخول وهذا القول حكاه المؤلف كما ترى، وتبع فيه بعض المتأخرين وأنكر غيره[2] من حفاظ الشيوخ وجوده في المذهب، وأصول

---

(1) في «ق»: (منها).

(2) في «م و س»: (غيره).

المذهب تشهد لوجوده، ثم اختلف المتأخرون في فهم قول مالك هنا: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، هل هو على اللزوم، والقضاء بذلك أو ذلك على سبيل الكراهة والأكثرون على المذهب الأول، والمذهب الثاني هو المنصوص في كتاب ابن حبيب قال: يؤمر بالفراق من غير قضاء[1]، ومراده فيما زاد على الواحدة، وأما قول ابن القاسم: فإن ذكر في العدة كان أملك بها ويُصَدَّق[2]، فيعني به: إن ذكر في العدة أن طلاقه قاصر عن الثلاث، فإن له ارتجاعها ويصدق في ذلك من غير يمين؛ لأنه أمر لا يعرف أوله وهو الشك في عدد الطلاق، ولا آخره وهو ما تحققه من عدد[3] الطلاق، إلا من جهته فيقبل قوله فيما تحقق من غير يمين، وأما **قول المؤلف: (بناءً على أنه تحقق التحريم، وحِلُّ الرجعة مشكوك [أو تحقق ملك الثلاث]، وسقوط اثنتين مشكوك)** فمراده به بيان سبب قول مالك المتقدم، وقول من قال: إنها رجعية، فقول مالك مبني على أن ذلك الفراق مستلزم لتحقق التحريم وإباحة الارتجاع مشكوك فيها فيستصحب حال المحقق ويطَّرح المشكوك][4]، والقول الثاني: مبني على أن عدة النكاح تستلزم تحقق ملكية الثلاث، والمعارض لذلك الواقع له لا يصلح للرفع لأنه مشكوك فيه، فيستصحب حال المحقق، واعلم أن المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ أشار فيما بني عليه قول مالك إلى نكتة من **قوله: (وحل الرجعة مشكوك)**، وتلك النكتة هي: أن قول مالك إنما يتم إذا قيل: إن الطلقة واحدة بعد الدخول، [و][5]قبل الارتجاع محرَّمة؛ لأنها بعد الطلاق محرمة، والشك الواقع في المحل هل هو قابل للارتجاع أم؟ فيستصحب الحال بالتحريم، وأما إذا قيل: إنها ليست بمحرمة فلا يكون هناك مانع من الارتجاع بوجه إلا الشك في وقوع المانع وقد علمت مما[6] تقدم أنه لا أثر له، ولهذا النكتة عبَّر

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 139، والتوضيح لوحة 75.

(2) انظر: التوضيح لوحة 75.

(3) في «ق»: (عدم).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «ق»: (بما).

عن القول الثاني **قوله**: **(وقيل رجعية)** ولم يقل: وقيل: واحدة، إشارة منه إلى أن هذا الخلاف إنما يمكن في المدخول بها وأما غير المدخول بها، فالواحدة تحرمها، فقد تحقق حصول المانع فيها، فلا بدَّ من استصحاب حكمه ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وعلى المشهور: فمن تزوجها بعد زوج وطلقها واحدة أو اثنتين، لم تحلَّ إلا بعد زوج أبداً لدوران الشك ما لم يبت، وروى أشهب زواله بعد ثلاثة أزواج وتطليقتين﴾.

يعني: إذا فرعنا على القول المشهور الذي ذكره عن «المدونة»، وتزوجها بعد زوج ثم طلقها في هذا [النكاح طلقة أو طلقتين، فلا تحل له إلا بعد زوج؛ لأنه إن كان طلقها في هذا النكاح طلقة، فلعل الطلاق البائن المشكوك في عدده كان طلقتين][1] فتكمل بهذا الطلاق الواقع في النكاح الثاني ثلاثاً، ولا نفاذ إن أوقع عليها في النكاح الثاني ثلاثاً، أنها لا تحل له إلا بعد زوج، ولذلك سكت عنه المؤلف، وأما **قول المؤلف**: **(أبداً لدوران الشك)**؛ فيعني به: أن هذا الحكم باقٍ لو تزوجها بعد النكاح الثاني، وطلاقه فتزوجها في نكاح ثالث وطلقها فيه طلقة أو طلقتين، فلا تحل له أيضاً إلا بعد زوج؛ لأنه إن طلقها حينئذٍ طلقة فلعل الطلاق الأول المشكوك في عدده كان واحدة، ولنفرض الطلاق الثاني الواقع في النكاح كان واحدة، فيكون الطلاق الثالث الواقع في النكاح الثالث مكملاً الطلاق الثلاث، فإن فرضت الطلاق الواقع في النكاح الثاني كان اثنتين فلعل الطلاق الأول المشكوك في عدده كان واحدة، ولنفرض الطلاق الثاني الواقع في النكاح كان واحدة، فيكون الطلاق الثالث الواقع في النكاح الثالث مكملاً لطلاق الثلاث، فإن فرضت الطلاق الواقع في النكاح الثاني كان اثنتين، فلعل الطلاق المشكوك في عدده كان ثلاثاً، فتكمل الاثنتان الواقعتان في النكاح الثاني ثلاثاً بالطلقة الواقعة في النكاح الثالث، هذا كله إن وقع في النكاح الثالث طلقة واحدة، وإن أوقع فيه طلقتين لم تحلَّ له [أيضاً][2] إلا بعد زوج؛ لأنه إن كان أوقع عليها في النكاح

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الثاني طلقة واحدة، فقد كملت الثلاث بها مع هاتين الاثنتين ولعل الطلاق المشكوك في عدده كان ثلاثاً، فلا تحلُّ له بعد هاتين الاثنتين إلا بعد زوج، وإن كان أوقع عليها في النكاح الثاني طلقتين، فلعل الطلاق المشكوك فيه كان ثلاثاً، فتكمل الاثنتان الواقعتان بعده في النكاح الثاني ثلاثاً بإحدى الطلقتين الواقعتين في النكاح الثالث وتلغى الأخرى، ويصير الأمر كمن طلق زوجته[1] أربعاً، وإن فرض أن الطلاق الواقع في النكاح الثاني واحدة، وفي النكاح الثالث واحدة، لم تحلَّ له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون الطلاق المشكوك في عدده واحدة، فتكمل الثلاث بالطلقة الأخيرة، وبالجملة: فالحكم باقٍ سواء قدَّرتَ أن الطلاق الواقع في النكاحين الأخيرين كان ثلاثاً ثلاثاً أو اثنتين اثنتين أو واحدة واحدة، أو كان الأول من الأخيرتين ثلاثاً، والثاني واحدة، أو اثنتين أو العكس بما قد بيَّنا لك، وهو معنى **قول المؤلف: (لدوران الشك)** أي: لدورانه مع كل نكاح فرضته أبداً ولهذا قال القاضي عبد الوهاب: إن هذه المسألة تسمى الدولابية[2] وبه تبين لك الحكم في القول المشهور في أصل المسألة إنما بني على الاحتياط فيما زاد على الواحدة، وبه أيضاً يتبين لك ضعف قول أشهب الذي ذكره المؤلف هنا، وهو في التحقيق قول ابن وهب، وإن كان بعضهم عدَّ قول ابن وهب ثالثاً[3]، قال يحيى في قول أشهب: خطأ[4]، وقول أشهب مروي عن مالك وهو قول أصبغ[5].

---

(1) في «ق»: (زوجه).

(2) وسميت الدولابية كما قال القاضي عبد الوهاب: لأن المنع دائر معها كيفما دارت. المعونة 2/ 622.

(3) انظر: البيان والتحصيل 6/ 310.

(4) البيان والتحصيل 6/ 310. ويحيى هو: يحيى بن عمر أبو زكرياء يحيى بن يوسف بن عامر الكناني وقيل: البلوي أندلسي من أهل جيان، نشأ بقرطبة وعداده من الأفريقيين، سكن القيروان واستوطن سوسة، سمع عبد الملك بن حبيب وسحنون بن سعيد وبه تفقه، له: «المنتخبة» وهي اختصار للمستخرجة، وكتاب «اختلاف ابن القاسم وأشهب»، وكتاب «الرد على الشافعي»، قال ابن الفرضي: كان فقيهاً حافظاً للرأي ثقة في روايته، توفي بسوسة سنة (289هـ). جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 3/ 1354.

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 140.

وقوله: ﴿فإن شك أهند هي أم غيرها، طُلقت كلهن بغير استئناف طلاق﴾.

يعني: فإن طلق واحدة بعينها من نسائه ونسي عينها أو حلف بطلاقها فحنث فإنه [يُطلق][1] عليه جميعهن، لاختلاط المحرمة بالمحللة[2] وجهل عينها؛ كاختلاط الميتة بالذكية في ذلك، **[وأما قوله]**[3]: **(بغير استئناف طلاق)** فكذلك نص عليه في «المدونة»[4]، ومراده [به][5]: أن الطلاق يلزمه في الجميع ويقع عليهن حين شكه[6] لأنه ممنوع من الاستمتاع بجميعهن، وذلك المنع ملزوم للطلاق[7]، وقد يكون مراده في «المدونة» بهذا الكلام، التنبيه على خلاف قول أبي حنيفة رحمه الله فإنه رأى أن الطلاق إنما وقع عليه في التي حنث فيها[8]، أو أوقعه عليها خاصة[9]، إلا أنه يطلق الأخرى التي بقيت أو البواقي، لتحل لأزواج، فيقول: امرأتي التي لم يقع عليها الطلاق أو التي لم أحنث فيها طالق، واستحسنه بعضهم وهو عندي حسن[10]، وقد تقدم تنبيهنا على اختلاف الأصوليين في الميتة إذا اختلطت بالذكية، هل تحرمان معاً أو لا تحرم إلا الميتة وحدها؟ فعلى هذا القول الثاني لا بدَّ من استئناف الطلاق لمن لم يطلقها، وكذلك على القول الأول؛ لأنه[11] لا يلزم من المنع من الاستمتاع [بالزوجة لموجب ما وقوع الطلاق حينئذٍ، وإنما يؤمر الزوج

---

(1) في «ق»: (تطلق).
(2) في «ق»: (المحللة بالمحرمة).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(4) انظر: المدونة 3/ 15.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) في «م»: (ويقع حين شكه عليهن).
(7) في «ق»: (يلزم الطلاق).
(8) في «ق»: (بها).
(9) انظر: المجموع 17/ 252.
(10) «م ت»: قال خليل: ولعل الخلاف مبني على اختلاف الأصوليين في اختلاط الميتة بالذكية: هل يحرمان معاً أو إنما تحرم الميتة؟ فعلى الثاني لا بد من استئناف الطلاق. 3/ 594.
(11) في «ق»: (فإنه).

بإيقاعه لحق الزوجة في الاستمتاع، والحاصل أن المنع من الاستمتاع][1] من لوازم الطلاق لا ملزوم له ولا يلزم من وجود اللازم وجود الملزوم، ولمالك في «العتبية» من رواية ابن القاسم: من طلق امرأة من امرأتين له ونسيها وواحدة لم يبنِ بها ثم ماتتا فإن ماتت المدخول بها في العدة ورثها، وإن شاء ورث الأخرى أو ترك في الاحتياط[2] وهذه الرواية إذا تأملتها تدل ما استحسناه ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وفي إحداكن طالق أو امرأته طالق ولم ينوِ معينة، قال المصريون عنه: يطلقن، وقال المدنيون: يختار كالعتق﴾.

هذه مسألة «المدونة» وذكرها في «المدونة» في كتاب العتق الأول، وفي كتاب الأيمان بالطلاق، ومعنى ما ذكره المؤلف منها[3]: أن من قال لزوجاته: إحداكن طالق أو امرأته طالق ولم تكن له نية في واحدة بعينها، فاختلف المذهب في ذلك على قولين: أحدهما: وهو رواية المصريين[4] عن مالك أنهن يطلقن جميعاً لوقوع الطلاق في واحدة منهن[5]، والفرض أنه لم يعينها، فيصير الأمر كما في المسألة المتقدمة والقول الثاني: مذهب المدنيين[6] قال بعضهم: وهو مروي عن مالك أيضاً: أنه لا يلزمه إلا طلاق واحدة وله الخيار في تعيينها[7]، والفرق عند هؤلاء بين هذه المسألة والتي قبلها أنه أوقع الطلاق في المسألة الأولى على واحدة معينة، وذلك التعيين مانع من نقله عنها إلى غيرها، والأصل كان ألا يتعداها ذلك الطلاق إلى غيرها وإنما لزمه في غيرها الطلاق لتعذر تعيين المطلقة من غيرها، حتى إنه لو تذكرها وعلم التي أوقع عليها الطلاق، لما لزمه في غيرها شيء، وأما غير هذه المسألة، فإنه ألزم

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(2) البيان والتحصيل 5/ 430، والنوادر والزيادات 5/ 138، 139.
(3) في «ق»: (هنا).
(4) وهم: ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ، وابن الفرج، وابن عبد الحكم. انظر: دليل السالك ص26.
(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 142، والتوضيح لوحة 75.
(6) وهم: ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة. انظر: دليل السالك ص25.
(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 142، والتوضيح لوحة 75.

نفسه الطلاق في واحدة معينة وهذا القدر لازم له، والزائد عليه وهو تعيين محل الطلاق منهن، يخير فيه كما في سائر المطلقات اللازمة للمكلف، إما بإلزام الشرع له أولاً، كما في رقبة الكفارة وشاتي الزكاة والأضحية، وإما بالتزامه هو لذلك كما إذا قال: أحد عبيدي حرٌّ، وهو الذي أشار إليه المؤلف **بقوله: (كالعتق)**، قال في «المدونة»: أو[1] كما إذا قال: رأس منهم في السبيل[2]، ولهذا استشكلوا كلام ابن المواز في قوله: وقول المصريين أحب إلينا؛ لأن العتق قد يتبعض وقد لا يتبعض[3]، وقد يعتق في مرضه جماعة، فيجمع في بعضهم بالسهم، ويقول: الصحيح نصفكم حرٌّ فيتعين النصف بالسهم، ولو قال: نصفكم طالق طلقن كلهن[4] وكأنه أشار بهذا الكلام غلى اقتران قاعدتي الطلاق والعتق، فلا يصح أن تلحق إحداهما بالأخرى، ورأى الآخرون المساواة بينهما وهو الأصل، وإنما اقترن الحكم بينهما فيما ذكره ابن المواز لأسباب أخر مذكورة في محلها، وسكت المؤلف عن بيان الحكم إذا قال الحالف أو المطلق: نويت واحدة معينة، هل يُصدّق في ذلك أو لا؟ وقال في «المدونة»: يصدق في القضاء والفتيا[5]، ويحتمل أن يقال: إنه لم يسكت عن ذلك؛ لأن **قوله: (ولم ينو معينة)** إشارة منه إلى أن الحكم لو نوى معينة على خلاف ما ذكر، أو لا تتم هذه المخالفة إلا على تقدير أنه يصدق في التعيين، ألا ترى أنه لو لم يصدق في ذلك، لزمه الطلاق في الجميع، وحينئذٍ لا يبقى **لقوله: (ولم ينوِ معينة)** معنىً، وذلك باطل، وإذا صدق في تعيين من عيّنها، فهل بيمين أو بغير بيمين، ظاهر «المدونة» كما ترى من تسويته بين القضاء والفتيا يدل على سقوط اليمين، وذكر بعض الشيوخ في ذلك قولين[6] وقال بعضهم: إن لم تكن عليه بينة لم يحلف على حال، وإن كانت عليه بينة فإن قال: أردت فلانة، وكان كلامه نسقاً، صُدِّق بغير يمين، وإن لم يكن نسقاً، وكانت منازعته معها، صُدِّق بلا يمين وإن لم تكن ثَمَّ

---

(1) في «ق»: (و).

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 484.

(3) في النوادر: ولا يتبعض الطلاق.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 142، 143.

(5) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 353.

(6) انظر: التوضيح لوحة 75.

منازعة، فإن عيَّن الحسناء أو التي يعلم أنه يميل إليها، لم يحلف وإن عيَّن الأخرى حلف[1]، قال ابن سحنون: ومن له أربع نسوة فقال لواحدة: أنت طالق ثم قال للثانية: لا أنت ثم للثالثة: أو أنت ثم للرابعة: بل أنت، وذلك نسق قال: تطلق عليه الأولى، ولا شيء عليه في الثانية، وتطلق الرابعة، وقال بعض أصحابنا: تطلق الأخيرة ولا شيء عليه في الثانية، وهو مخيَّر في الأولى والثاني يطلق إحداهما[2]، فأنكره سحنون، والذي أنكره سحنون هو قول أصبغ، وهو في كتاب ابن المواز وظاهر ما في كتاب ابن حبيب، وفرَّع عليه ابن سحنون[3].

وقوله: ﴿فإن شك أطلاق هو أم غيره، ففي أمره بالتزام جميع ما حلف به عادة قولان﴾.

يعني: فإن حلف بشيء فحنث فيه، ثم نسي ما حلف به، فهل يؤمر بجميع ما حلف[4] به في العادة من طلاق وغيره؟ ففي ذلك قولان: أحدهما: أنه يؤمر به، قال في «المدونة»: ومن لم يدر أحلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة، فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى مكة، يؤمر بذلك من غير قضاء[5]. والقول الثاني: لا يؤمر بذلك[6]، ووجه كل واحد من القولين قد تقدم قبل هذا فإن قلت: ما ذكرته عن «المدونة» مخالف للقول الأول؛ لأنه في «المدونة» إنما أمره بالتزام ما شك الحالف في أنه حلف به خاصة، وهو ظاهر من كلامه، والذي ذكره المؤلف: أنه يؤمر بالتزام ما حلف[7] به عادة، وقد يكون ذلك أكثر مما شك فيه الحالف أو أقل، قلت: السؤال لازم ظاهر[8]، وأظن المؤلف تبع

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 75.
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 144، و145.
(3) النوادر والزيادات 5/ 145.
(4) في «ق»: (يحلف).
(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 353.
(6) انظر: التوضيح لوحة 75.
(7) في «ق»: (يحلف).
(8) في «ق»: (ظاهر لازم).

فيما نقله لابن شاس[1]، قال أصبغ: إذا حلف فحنث فلم يدرِ بأي يمين حلف: بطلاق أو عتق أو مشي أو ظهار، فإنه تلزمه هذه الأيمان كلها في الفتيا والقضاء[2]. إلا ما كان منها ليس بأيمانه، ولا يجري على لسانه[3]، فلعل ابن شاس رأى هذا الكلام فجعله تقديراً لـ«المدونة»[4]، وفيه بُعد، واعترض بعض الشيوخ كلام أصبغ، فقال قوله: أنه يجبر على المشي والصدقة خلاف المعروف من المذهب[5]، والذي قال: إن المعروف من المذهب عدم الجبر في المشي والصدقة صحيح، إلا أن أصبغ لم ينصَّ على الجبر فيها، إذ يحتمل أن يريد بلزوم ما ذكره في القضاء والفتيا أنه بقضي عليه بما عُلم في غير هذا الموضع، أنه يقضى عليه به، وذلك هو الطلاق وعتق المعين، والظهار على أن الصدقة ليس لها ذكر في كلام أصبغ[6] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿التفويض: توكيل وتمليك وتخيير﴾.

جعل رَحِمَهُ اللهُ التفويض كالجنس تدخل تحته أنواع ثلاثة، يقال: فوّض الأمر إليه إذا ردَّه إليه[7] هذا القدر مشترك بين الأنواع المذكورة، إلا أن التوكيل[8] يجعل على طريق الاستنابة عمن وكلّه، وهذا كالفصل للوكالة عن التمليك والتخيير فإن كل واحد من المملك والمخير إنما يفعل عن نفسه لا عن غيره، وأما ما يمتاز به التمليك عن التخيير، فقيل: إنه أمر عرفي [لا مشاركة][9] للغة فيه، فقولهم[10]: في المشهور وعلى ما سيأتي أن الزوج يناكر[11] المُمَلَّكة

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 75.

(2) النوادر والزيادات 5/ 139.

(3) انظر: التوضيح لوحة 75.

(4) انظر: التوضيح لوحة 75.

(5) المعترض على كلام أصبغ هو اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 75.

(6) في «م»: (والظاهر أن الصدقة ليس لها ذكر). وانظر: التوضيح لوحة 75.

(7) في «ق»: (فرض إلى فلان الأمر إذا رده إليه).

(8) في «ق و س»: (الوكيل).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) في «ق»: (وقولهم).

(11) في «ق»: (إنما يناكر)، وفي «س»: (للزوج أن يناكر).

مطلقاً إذا قضت بأزيد من الواحدة، وليس له أن يناكر المخيرة بعد الدخول، إنما ذلك مستفاد من العرف لجريانه على ذلك، ولو جرى على العكس أو على غير ذلك، لكان الحكم على حسب ما جرى عليه، وقيل: هو وإن كان تابعاً للعرف، إلا أن العرف فيه موافق للغة أو قريب منها، فإن حاصل التمليك يرجع إلى إعطاء الزوجة، والمعطي والآخذ اتفقا على شيء، وإلا فالقول ما قاله المعطي؛ لأن الأصل بقاء ملكه بيده على ما كان عليه، وأما التخيير: فقال أهل اللغة: خيَّرتُ فلاناً بين الشيئين[1] إذا[2] فوّضت إليه الخيار، وعلى هذا فتخيير الزوجة، إنما معناه: أن الزوج فوّض إليها في البقاء على[3] العصمة وفي الذهاب عنها، وذلك إنما يتأتَّى لها إذا خلُصت على حال لا يبقى للزوج عليها حكم، وإنما يكون ذلك بعد الدخول بإيقاع الثلاث ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ ففي التوكيل: يرجع قبل أن يرفع ﴾.

يعني: أن الزوج إذا وكَّل وكيلاً ليطلق[4] عنه، فله أن يعزله قبل أن يرفع ذلك الوكيل الطلاق، كما لو وكَّله على بيع سلعة أو على غير ذلك.

وقوله: ﴿ والتمليك مثل: ملَّكتُكِ أمرك وأمرِكِ بيدكِ وطلاقكِ بيدكِ وطلقي نفسكِ وأنتِ طالق إن شئتِ أو كلَّما شئتِ ﴾.

إنما[5] قدَّم ملَّكتكِ أمركِ عما بعده؛ لأنه صريح هذا الباب؛ أعني: في التمليك، وما بعدها من الألفاظ ظاهرة في التمليك، وإن كان بعضها أظهر في الدلالة على الطلاق، **كقوله: (طلاقك بيدك)** إلا أن هذا الفصل لمَّا كان القصد منه الكلام على التمليك لا على الطلاق، كان الأولى بالتقديم ما كان أظهر في الدلالة على التمليك، وبهذا الوجه قدَّم **[قوله]**[6]: **(أمرك بيدكِ)** على **قوله: (طلاقك بيدك)** فإن قلت: ينبغي ألا يذكر في هذا الفصل أمرك بيدك؛ لأن

---

(1) في «ق و س»: (شيئين).
(2) في «ق و س»: (أي).
(3) في «ق»: (في).
(4) في «م»: (يطلق).
(5) في «ق»: (إذا).
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

المراد من الأمر هنا الشأن وشأنها بيدها قبل قوله لهذا هذا الكلام، ولا يلزم عليه ملَّكتكِ أمركِ، فإن قرينة قوله: ملَّكتكِ دالة على أنه جعل بيدها الآن، ما لم يكن بيدها قبل ذلك، قلت: أمركِ بيدك في هذا الباب المراد به[1] الإنشاء لا الخبر على هذا التقدير، فلا يدلُّ البتة على ما ذكره [السائل][2]؛ لأن دلالته على ما ذكره، إنما تصح إذا كان المقصود منه الخبر وأيضاً فإنه إخبار بما لا يفيد، ولما قلناه أولاً ـ والله أعلم ـ عَطَفَ أمركِ بيدك على ملكتك أمركِ بلفظة (أو) وعَطَفَ طلاقكِ بيدكِ وما بعده بالواو، وهكذا وقع فيما رأيته من النسخ، وأيضاً فهاتان الكلمتان؛ أعني: ملكتكِ أمركِ، وأمركِ بيدكِ، هما المرويتان عن ابن عمر[3]، وعلى كلامه اعتمد المؤلف في هذا الباب[4].

وقوله: ﴿فتمنع نفسها، ولا تُتْرَكِ تحته حتى تجيب﴾.

لما كان قوله: (ففي التوكيل: يرجع قبل أن يوقِع) من ثمرات التوكيل التي يختص[5] بها عن التمليك والتخيير، ذكر هنا في التمليك ما يختص به عن التوكيل[6]، وهو: أن للزوجة أن تمنع نفسها قبل أن تجيب، وظاهره أنه ليس لها ذلك في التوكيل، وهو حق؛ لأن موكلها وهو الزوج، قادر على عزلتها بمقتضى الوكالة وأما التمليك: فقد أخرج ما كان يملكه من يده، وملَّكها إياه، لا أنها ليس لها أن تطوّل[7] على الزوج، وإنما ذلك لها في المجلس أو ما أشبهه على ما سيأتي، بل تُطلب بالجواب، وهذا هو مراد المؤلف **بقوله: (ولا تترك تحته حتى تجيب)**؛ أي: إلا أن تجيب ثم **قال المؤلف: (حتى تجيب)** يحتمل أن يكون غاية للجملة الأخيرة خاصة وهي **قوله: (ولا تترك تحته)** ويحتمل أن يكون غاية لها وللتي قبلها، وهي **قوله: (فتمنع نفسها)** وهو الأقرب.

---

(1) في «ق و س»: (منه).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) انظر: المنتقى 4/ 16.
(4) في «م و س»: (وعلى كلامه في هذا الباب اعتمد الإمام).
(5) في «م»: (يختص).
(6) في «ق»: (التخيير).
(7) في «ق»: (تطيل).

وقوله: ﴿والجواب: قول صريح ومحتمل وفعل﴾.

لما كان الحكم في التمليك[1] موقوفاً على مجموع أمرين: أحدهما: ما يجعله الزوج بيد امرأته، والثاني ما تجاوبه به المرأة، والأول منهما سبب في الثاني، وقدَّم الكلام على الأول منهما، أخذ الآن يتكلم في الثاني، وحاصله: أن الجواب إما أن يكون قولاً وهو الأصل، وإما أن يكون فعلاً، والأول إما أن تكون دلالته على المعنى نصّاً وهو مراده[2] بالصريح، وإما ألا تكون كذلك وهو المحتمل، ولم يقسم الفعل ها هنا إلى هذين الوجهين، وهو قابل لذلك، فإن قلت: إنما لم يقسمه لأنه لا دلالة له، قلت: الدلالة التي تسلب عن الفعل هي الوضعية[3]، وأما العرفية وما يستفاد منه بحسب القرائن، فهي حاصلة للفعل قطعاً، ولذلك صحَّ أن يُعدَّ جواباً، ولعل المؤلف ترك التقسيم هنا، اكتفاءً منه بما ذكره بعد ذلك في حكم الجواب بالفعل، فإن ذلك تقسيم لا شكَّ فيه.

وقوله: ﴿فالصريح يُعمل به في رد التمليك أو الطلاق﴾.

يعني: أن جوابها الصريح يعمل على مقتضاه، سواء اقتضى ردها لما جعله الزوج بيدها أو اقتضى الطلاق، ولا خلاف في المذهب في هذين الوجهين معاً واختلف العلماء خارج المذهب في الوجوه الأول منهما اختلافاً كثيراً، سنذكر منه ما يليق عند إشارة المؤلف إلى أنه تخيير[4]، فإن ذلك الموضع أمسُّ به، ولفظ الطلاق هنا من كلام المؤلف معطوف على لفظ رد لا على لفظ التمليك.

وقوله: ﴿ما لم توقع أكثر من واحدة، فله مناكرتها في قصده على الفور ويحلف﴾.

يريد: أنها إذا أجابت صريحاً بالطلاق، فإن كان واحدة وقعت، وإن أوقعت أكثر من ذلك، فله أن يناكرها بأن يقول: إنما ملّكتها الواحدة، وذلك

(1) في «م»: (التوكيل).
(2) في «ق»: (وهذا هو مراده).
(3) في «م»: (الوصفية).
(4) في «ق و س»: (إلى آية التخيير).

هو مقصودي بقولي: ملّكتُكِ؛ لأن ذلك كما قدمناه عطيةً منه لها، فالقول قوله في قدرها ثم هذه المناكرة مشترطة بالفور، فليس له إذا سكت [عنها مدة][1] أن يناكرها بعد ذلك لأن العادة تكذبه في ذلك، واحتمال ندمه فوري ولقرائن الأحوال في هذا الباب مدخل عظيم، وكما شرطوا الفور في هذا الموضع، شرطوا معه الحلف، ولا أعلم فيه نص خلاف، وأصله من يمين التهمة[2]، وهي مختلف فيها كما قد علمت، وقد نص في «العتبية»: على أن الزوج إذا نكل عن[3] هذه اليمين لم تنقلب على المرأة وذلك جارٍ على الصحيح في أيمان التهم أنها لا تنقلب، وإن كان قد ذكر في المنع من انقلابها في هذا الموضع شيء آخر تركناه، قال ابن المواز: فإن كانت المناكرة بعد الدخول حلف مكانه؛ لأن له الرجعة مكانه، وإن[4] كانت قبل الدخول فلا تلزمه الآن يمين؛ لأنها قد بانت، فإذا أراد نكاحها حلف على ما نوى، ولا يحلف قبل ذلك إذ لعله لا يتزوجها[5]. وقال الباجي وغيره: لا يحلف في المدخول بها إلا عند إرادة الارتجاع[6]. قلت: يحتمل أن يكون مراد ابن المواز في التعليل تعجيل الحلف بأن له الرجعة تحقيق وجود أحكام الزوجية الحاصلة في الطلقة الواحدة[7] بعد الدخول، من ميراث ونفقة واستمتاع عند من يراه وغير ذلك، لا ما يعطيه ظاهر كلامه من التعليل، وعلى هذا التقدير لا يبعد لزوم الحلف في الحال ليصح ترتيب هذه الأحكام على الزوجية، وحينئذٍ لا يلزم ما قاله الباجي رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقوله: ﴿فإن لم ينوِ واحدة وقعت الثلاث﴾.

من المعلوم أن المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ لم يرد نفي الواحدة بخصوصيتها، وإنما أراد: فإن لم ينوِ أقل من الثلاث ليدخل في ذلك صورتان إحداهما: إذا نوى

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(2) انظر: التوضيح لوحة 76.
(3) في «م»: (على).
(4) في «ق»: (فإن).
(5) النوادر والزيادات 5/ 213، وانظر: المنتقى 4/ 19.
(6) المنتقى 4/ 19.
(7) في «ق»: (واحدة).

الثلاث والأخرى: إذا لم تكن له نية، فحصل في عبارته هذه المسامحة.

وقوله: ﴿فلو قال: لم أرد طلاقاً وقع ما زادته[1]﴾.

يعني: إذا ملّكها فقضت بأكثر من واحدة فزعم أنه لم يرد بقوله: ملّكتكِ أمركِ الطلاق، وإنما أراد غير ذلك مما قد يأذن الرجل لامرأته في فعله، فإنه لا يقبل قوله لتفسير كلامه بما يخالف العرف، ويصير كمن لا نية له في عدد الطلاق، وتلزمه الثلاث إن أوقعتها، وكذلك الاثنتان، ولأجل ما أراد المؤلف من دخول الاثنتين والثلاث تحت كلامه **قال: (وقع ما زادته)** [أي][2]: على الواحدة.

وقوله: ﴿فإن رجع ففي قبوله قولان﴾.

يعني: فإن ملّكها فقضت بالثلاث أو بالاثنتين فقال: لم أرد طلاقاً، فقيل له: لا يقبل هذا منك لما قدمناه الآن فقال: أردت تمليكها طلقة واحدة أو طلقتين إن قضت بالثلاث، فهل يُقبل هذا الرجوع منه إلى إرادة الطلاق بعد أن أنكره؟ في ذلك قولان، والقول بقبول رجوعه رواه ابن القاسم عن مالك، والقول بعدم قبول رجوعه لأصبغ، قال في «النوادر»: وروى ابن القاسم عن مالك في «العتبية» إذا قال في التمليك بعد أن قضت بالثلاث: لم أرد طلاقاً ثم قال: إنما أردت واحدة أنه يحلف وتكون واحدة[3]، وقال أصبغ: لا يصدق إلا أن يكون نسقاً في كلام واحد وهذا نادر[4]، وقال أصبغ في «العتبية»: لا يُنوَّى بعد أن قال: لم أنوِ شيئاً وهذا وهْمٌ من ناقله والقضاء ما قضت[5]، قلت: قول أصبغ أظهر، وقد أراد غير واحد من إجراء القولين هاهنا على القولين فيمن ادعى عليه وديعة أو دين فأنكره فقامت عليه بينة بذلك فأقام [هو][6] بينة بالبراءة أو بالقضاء، فاختلف المذهب في قبول هذه البينة

---

(1) في «م»: (فإن قال: لم أرد طلاقاً وقع ما أرادته).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

(3) النوادر والزيادات 5/ 214، والبيان والتحصيل 5/ 244.

(4) النوادر والزيادات 5/ 214.

(5) البيان والتحصيل 5/ 244.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

على قولين: فقيل: لا تقبل [منه][1] لأن القائم بها الآن كذبها قبل ذلك فإنكاره الحق الذي شهدت هذه البينة بالبراءة منه، وقيل: بل تُقبل لأنه يقول: أردت بذلك الإنكار طلب الراحة من تطويل الخصومة وإقامة البينة بأن أحلف، فلما أقام خصمي البينة ولم يُحلّفني لم يكن بدٌّ من أن أقوم ببينة البراءة أو القضاء فكذلك إنكار الزوج في مسألة التمليك ثم رجوعه إلى إرادة الواحدة، وهذا الكلام يظهر ببادئ الرأي، إلا أن التحقيق يعطي أن المدعى عليه في مسألة الوديعة والدين أعذر من الزوج؛ لأن إنكار الوديعة أو الدين الذي شهدت البينة بالبراءة منهما قد يسوغ في الشرع أن يظن كثير من العوام أنه سائغ، وأما إنكاره إرادة الطلاق بقوله: ملَّكْتُكِ مع أنه يعلم من نفسه أنه أراد به الطلاق فلا يجهله أحد فناسب ألا يُعذر به ـ والله أعلم ـ قال أصبغ: وإنما تنفعه النية التي خرج لفظ التمليك عليها لا ما يحدث له بعد القول[2]، قال محمد[3]: إلا رواية أشهب عن مالك: فيمن ملَّك امرأته وهو يلاعبها فتقول: قد تركتكَ، فيقول الرجل: كنا لاعبين ولم أرد طلاقاً قال مالك: يحلف ما أراد إلا واحدة، وفي مسألتهم شبهة، قيل: أعليهم حرج أن يحلف وهو يعلم أنه لم يرد شيئاً، قال: لا، قد أمر بذلك فيحلف ما أراد الطلاق وتكون واحدة، قال محمد: وليس بأصل ملك؛ لأنه ملَّكها ولم يرد واحدة ولا أكثر فقد صار بيدها ملك ما كان يملك منها[4].

وقوله: ﴿أما لو شرط عند نكاحه أو قبله مثل: إن تزوجتُ عليكِ فأمركِ بيدكِ فلا مناكرة له في الثلاث بنى أو لم يبنِ﴾.

يعني: أن من شرط لامرأته عند عقد النكاح معها أنه إن تزوج عليها فأمرها بيدها، فإنه إذا تزوج عليها كان لها أن تفارقه ما شاءت من أعداد الطلاق ولا مناكرة له في ذلك سواء بنى أو لم يبنِ بخلاف ما تقدم في التمليك، وبخلاف ما يأتي في التخيير؛ لأن للزوج المناكرة في التمليك قبل

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».
(2) النوادر والزيادات 5/ 213، وانظر: التوضيح لوحة 76.
(3) أي: ابن المواز.
(4) انظر: التوضيح لوحة 76.

البناء وبعده، وله ذلك في التخيير قبل البناء لا بعده، ولم يجعل له ذلك في هذه المسألة لا قبل البناء ولا بعده وهذه المسألة مذكورة في «المدونة» وفي غيرها فذكرها في «المدونة» في كتاب التمليك فقال: وإن شرط لها في عقد النكاح إن تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج فقضت بالثلاث فلا مناكرة له، وإن كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد، فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة إن ادعى نية ويحلف[1]. وقال في كتاب الإيمان بالطلاق: وإن شرط لها عند نكاحه إن تزوج عليها فأمر نفسها بيدها، فلها أن تطلق نفسها بالثلاث ولا مناكرة له هاهنا بنى بها أو لم يبنِ، فإن طلقت نفسها واحدة وقد بنى بها فله الرجعة وإن لم يبنِ بها بانت بالواحدة[2]، وقال في سماع عيسى: إن كان لم يبنِ بها طلقت نفسها واحدة ليس لها أكثر من ذلك؛ لأنها تبين بها[3]. وهذا القول عندي أظهر، ولا يكون حالها أقوى من المخيرة، وكذلك هذا الاختلاف إذا كان هذا الشرط في غيرها وعثرت على ذلك قبل دخوله بها واختلف في مسألة «المدونة» إذا طلقت نفسها واحدة بعد البناء هل له الرجعة فقال في «المدونة» ما قدمناه، وقال سحنون وغيره: لا رجعة له[4]؛ لأن ذلك بشرط في أصل النكاح، واختاره بعض الشيوخ وزعم أن قوله في «المدونة» خلاف المعروف من المذهب، واعلم أن ما ذكرناه من خلاف ما في سماع عيسى لما في «المدونة» هو طريق غير واحد من الشيوخ، وسلك بعضهم طريقاً آخر في حكاية المذهب فقال: إن وقع التنصيص على أن النكاح انعقد على هذا الشرط لم تكن للزوج مناكرة، وإن نصَّ على أنه على الطوع كانت له المناكرة، وإن كان الأمر فيها على الإبهام؛ يعني: ولم يقع تنصيص [على أحد الوجهين][5] قال: فيُختلف فيها فمذهب ابن العطار[6] أن ذلك على

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 300.
(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 357.
(3) انظر: التوضيح لوحة 76.
(4) انظر: التوضيح لوحة 76.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(6) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبيد الله بن سعيد الأموي القرطبي الفقيه المفتي المعروف بابن العطار، قال عنه ابن حيان: كان هذا الرجل متفنناً في علوم الإسلام =

الطوع[1]، ومذهب أبي الوليد وابن فتحون[2] أن ذلك محمول على أن النكاح انعقد عليها، قلت: والطريق الأولى[3] أشبه بالروايات والطريق الثانية هي التي سلكها الموثقون في باب الشروط المذكورة في عقد النكاح، هل تحمل على أن النكاح انعقد عليها أو على أنها على الطوع؟ وليس مقصودهم بها هذه المسألة بعينها وطردها في هذه المسألة [وفي غيرها][4] وأما قول المؤلف في أصل المسألة: (أو قبله) فكالمستغنى عنه؛ لأن في هذا الشرط الواقع قبل النكاح إن استديم ذكره إلى عقد[5] النكاح، فلا شك في اعتباره، وإن لم يتعرض له في عقدة النكاح، وإنما ذكر قبل ذلك، وسكتوا عنه في العقد لم يعتبر البتة فدار الأمر في اعتباره مع ذكره في عقدة النكاح وجوداً وعدماً.

وقوله: ﴿وتقع الواحدة ثم لا تزيد إلا في كلما، أو يكون نسقاً لم ينوِ به التأكيد كطلاقه قبل البناء﴾.

يريد: أن المملكة إذا قضت بالواحدة لزمت، بخلاف التخيير ثم ليس لها أن تزيد على تلك الواحدة شيئاً إلا عند أحد أمرين: إما أن يملكها بصيغة التكرار كقوله: كلما شئتِ فأمرك بيدك، أو بغير ذلك من صيغ التكرار الموضوعة[6] له لغةً أو عرفاً، وإما أن تطلق نفسها ثانية أو ثالثة عقب الطلقة الأولى بشرط ألا تنوى بما بعد الأولى التأكيد مع هذين الوجهين، يلزم ما زادته على الواحدة، إلا أنه يفترق الوجه الأول من الثاني في الحكم بأنه لا

= وثابتاً في الفقه لا نظير له، له كتاب في الوثائق، توفي سنة (399هـ). انظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 2/ 1007.

(1) انظر: التوضيح لوحة 76.

(2) انظر: التوضيح لوحة 76. وابن فتحون هو: محمد بن خلف بن سليمان بن فتحون الأندلسي أبو بكر فاضل نقاد عارف بالتاريخ، من أهل أوريولة من أعمال مرسية له في الاستدراك على كتاب «الصحابة» لابن عبد البر، كتاب سماه «التذييل»، توفي في مرسية سنة (520هـ). الأعلام 6/ 115.

(3) في «م و س»: (الأول).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(5) في «ق و س»: (عقدة).

(6) في «ق»: (من الصيغ الموضوعة للتكرار).

تقبل منه المناكرة في الأول[1] لنصه على التكرار بقوله: كلما وما[2] في معناها وتقبل مناكرته في الثاني إذا لم ينص فيه على التكرار، فإن قلت: كلام المؤلف إما أن يحمل على العموم فيما قبل البناء وبعده أو على الخصوص فيما بعده، فإن حمل على الوجه الأول، كان **قوله: (إلا في كلما)** ضائعاً، وإن حمل على الثاني كان **قوله: (كطلاقه قبل البناء)** ضائعاً، قلت: يختار الأول ولا يلزم عليه ضياع كلما؛ لأنه يصح اعتبارها فيما بعد الدخول، وإذا صح اعتبارها على وجه ما لم تكن ضائعة، وإنما لم يصح اعتبارها فيما قبل البناء لعدم قبول المحل، ألا ترى أن المرأة تصير بالطلاق أولاً أجنبية، فإذا أراد أن يطلقها بعد ذلك، تعذر وقوع الطلاق لعدم محله ـ اللهمَّ ـ إلا أن تكون الطلقة الثانية بإثر الأولى، فيلزم، كما لو قال الزوج لامرأته قبل البناء: أنت طالق طالق ولم ينو بما بعد الأولى التاكيد فيلزم ذلك على ما مرَّ في كتاب الطلاق.

وقوله: ﴿والمحتمل مثل: قبلتُ أو قبلتُ أمري أو ما ملَّكْتَني فقيل: تفسيرها من ردٍّ أو طلاق أو بقاء﴾.

قد تقدم تقسيمه الجواب في التمليك إلى: قول وفعل، والقول إلى صريح ومحتمل وفرَّع الآن من القول الصريح، وهذا هو الجواب بالمحتمل، ومثَّله المؤلف بثلاثة ألفاظ[3]، الأول: جوابها بقوله: قبلتُ؛ أي: قبلت أمري كما في اللفظ الثاني أو قبلت نفسي وهو أشد على ما يذكره[4] في التخيير، واحتماله للمعنيين هو الموجب لاستفسارها عن مرادها، واللفظ الثاني جوابها بأن تقول: قبلت أمري؛ أي: شأني وهو محتمل لأن تريد به أن تنظر فيما هو أحسن لها، إما البقاء، وإما الفراق ولأن تريد به الفراق بخصوصيته؛ لأنها قبل التمليك ليس لها من أمور الفراق شيء واحتمال هذا اللفظ لهذين المعنيين هو الموجب أيضاً لاستفسارها اللفظ الثالث جوابها بأن تقول: قبلت ما ملَّكْتَني، ومعناه قريب من الذي قبله، فإن قلت: قد تقدم أن مراد المؤلف

(1) في «ق»: (الأولى).
(2) في «م و س»: (أو).
(3) في «ق»: (بالثلاثة الألفاظ).
(4) في «ق»: (يذكر).

بالصريح، هو اللفظ الدال على معناه نصّاً؛ أي: لا يحتمل غيره، وقد قابله بالمحتمل، والمحتمل أعم من المحتمل على سبيل المساواة، فإن المحتمل لمعنيين فأكثر قد تكون دلالته على واحد من تلك المحتملات أظهر، وقد يكون احتماله لها على المساواة، والأول لا يستفسر عن معناه عند الفقهاء، والثاني هو محل الاستفسار عندهم، وظاهر كلام المؤلف أنه جعل كل واحد من هذين الوجهين محلاً للاستفسار، قلت: يتقيد كلام المؤلف بالمثل الثلاثة، فإن الاحتمال فيها على سبيل المساواة؛ لأن **قوله**: **(مثل: قبلت...)** إلى آخره لا يدخل تحته من الكلام ما كان محتملاً لمعنيين هو في أحدهما أرجح، فإن قلت: لا نسلم أن الألفاظ الثلاثة مع ما شابهها محتملة لما ذكرته على سبيل المساواة، وسند المنع فيه أن الذي جعله الزوج بيد المرأة هو ما كان له، والذي كان له إنما هو حل العصمة، وأما البقاء عليها، فحاصل بمقتضى استصحاب الحال، عملاً بما قاله المتكلمون في أن البقاء ليس وصفاً ثبوتياً، قلت: لا شك أن الزوج قبل التمليك كان بمقتضى الحكم متمكناً من البقاء على العصمة ومن رفعها معاً بالإجماع وبحث المتكلمين في البقاء والقدم والحدوث والوجود هل هي أوصاف زائدة على محلها أم لا [وهذا][1] خارج عما نحن فيه، فإن قلت: سلّمنا أن كلام المؤلف متقيد بما مثّله من الألفاظ الثلاثة، وأنها محتملة على سبيل التساوي فإن كلامه على ما هو محتمل لا على المساواة، قلت: اكتفى عنه بكلامه على الصريح فإنهما مشتركان في الحكم عند الفقهاء على ما تقرر في غير موضع، وأما **قول المؤلف**: **(فقيل تفسيرها من ردٍّ أو طلاق أو بقاء)** فمعناه: أن جميع ما تفسر به المرأة الألفاظ الثلاثة مقبول، سواء فسَّرتها بردٍّ ما جعله الزوج بيدها وعدم قبولها لذلك وهو مراده[2] **بقوله**: **(من ردٍّ أو [بقاء][3])** و[4]فسرتها بالطلاق الذي ليس له فيه مناكرة، أو له فيه مناكرة على ما مرَّ وفسرتها بالبقاء على النظر فيما هو أرجح

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «ق»: (وهو مراد المؤلف).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

(4) في «ق و س»: (أو).

لها من الرد أو الطلاق، وهو مراد المؤلف **بقوله: (أو بقاء)**، فإن قلت: لا شك أن الألفاظ الثلاثة صالحة لأن تُفسر بالطلاق، ولأن تُفسر أيضاً بالبقاء على أن تنظر فيما هو أرجح لها، وأما ردها لما جعله الزوج بيدها، فلا يصلح أن يكون مفسراً لقولها: قبلت بوجهٍ؛ لأنه ليس من مقتضاه بل رافعاً لمقتضاه، ألا ترى أن قبلت ليست بموضوعة للرد فلمَ يجعله المؤلف آخر أقسام التفسير، قلت: يحتمل أن يقال: إن ردها لما جعله بيدها بعد قولها: قبلت قد شارك الطلاق والبقاء الواقعين في أنهما من آثاره، فانتظم بسبب ذلك في حكمهما فجعل مفسراً أو إن لم يكن مفسراً لكن على سبيل المجاز[1] ـ والله أعلم ـ، فإن قلت: ظاهر كلام المؤلف أن لها أن تؤخر النظر في الأرجح لها وهو خلاف المنصوص، قلت: لا نسلم لأن **قوله: (فقيل)** إنما هو في التفسير خاصة، لا أن لها أن تطيل في زمان النظر، وأيضاً فإن المؤلف سيبين أن ذلك ليس لها فيما بعد ـ والله أعلم ـ وبقي في كلام المؤلف أبحاث أخرى تركناها خشية الإطالة.

وقوله: ﴿ والفعل إن كان مثل: أن تنتقل أو تنقل قماشها أو تنفرد عنه أو مثل: أن تمكنه من مباشرتها طوعاً فكالصريح فيهما ﴾.

هذا هو القسم الثالث من أقسام الجواب، فإن صدر عنها ما يدل على الفراق مثل: أن تخرج من البيت وتستتر عنه أو تنقل متاعها من الدار، وهو مراده بقماشها عمل على ذلك، لكن في «العتبية» عن مالك: قالت بعد تخمير رأسها ونقل ثيابها: لم أرد به طلاقاً إن لم تكن اختارت فلا شيء لها[2]. وكذلك الحكم في مقابله إذا أمكنته من نفسها فأصابها أو بما دون الإصابة من الاستمتاع طائعة فهي تاركة لما جعله بيدها من التمليك وهو مراده **بقوله: (فكالصريح)** فيهما؛ أي: بجوابها باللفظ الصريح قبولاً ورداً، فإن قلت: لا شك أن جوابها قد يكون بالقول، وهو إما صريح، وإما محتمل، وقد تكلم المؤلف على كل واحد من قسميه والفعل أيضاً ينقسم في جوابها إلى ما هو كالصريح وإلى المحتمل، وتكلم المؤلف على ما هو كالصريح، وترك الكلام

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 76.

(2) البيان والتحصيل 5/ 300.

على المحتمل، قلت: نبَّه [المؤلف رحمه الله][1] بقوله: كالصريح فهما على ضعف دلالة الفعل بما علم أن المشبه غالباً دون المشبه به، وبذلك تعلم أن المحتمل من الفعل أضعف [في][2] الدلالة من القول، ولأن[3] الفعل في الأصل [لا][4] دلالة له، ولذلك لم يعرض له العموم والخصوص، فكان الفعل المحتمل لا يصلح[5] لأن يكون جواباً، والمؤلف إنما قسَّم الجواب، [قال ابن الماجشون: إن قالت بعد أن خمرت رأسها وأمرت بنقل رحلها أردت البتة فله مناكرتها ويحلف ما ملَّكها إلا واحدة[6]، وقال ابن القاسم: لا يُنوَّى[7]، وقال الباجي: يريد لأن ظاهر فعلها البينونة بجميع ذلك فترك الإنكار عليها في المجلس يقتضي الرضا بالثلاث، وقيل: عليه يمين أخرى أنه لم يظن ذلك الفعل طلاقاً بائناً[8]، وقال ابن المواز: عليه يمين واحدة[9]][10]، وشرط المؤلف في تمكينها إياه من مباشرتها أن يكون ذلك طوعاً، وهو يدل على أنها إن مكنته غير طائعة، أنها باقية على ما جعله بيدها وأحرى إن كانت غير عالمة بما جعله بيدها، قال في «المدونة» في فصل التخيير والحكم فيه وفي التمليك سواء في هذا المعنى: وإن أشهد أنه خيَّر امرأته ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت ويعاقب الزوج في فعله كما لو شرط لها إن تزوج عليها أو تسرر فأمرها بيدها ثم فعل ذلك وهي لا تعلم، لم ينبغِ أن يطأها حتى يُعلمها فتقضي أو تترك، فإن وطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت، وكذلك الأمة تحت عبد، لها أن تمنعه من وطئها حتى تختار، فإن وطئها قبل

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».
(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(3) في «م»: (وأن).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «ق»: (لا يصح).
(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 222، والمنتقى 4/ 21.
(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 222، والمنتقى 4/ 21.
(8) انظر: المنتقى 4/ 21.
(9) النوادر والزيادات 5/ 222.
(10) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

أن تعلم فلها الخيار إذا علمت، فإن أمكنته بعد العلم فلا خيار لها[1]. وقد تقدم حكم الأمة هل تعذر بالجهل، وقالوا هنا في هذا الفصل أيضاً أن الزوجة المخيرة محمولة على عدم العلم بما جعله بيدها من التخيير وهو صحيح، فإذا وطئها قبل أن تعلم فهي على خيارها، فإن أعلمها فأمكنته وادعت الجهل لم تعذر، وإن أصابها وقالت: أكرهني فالقول قوله إنها طاوعته، بخلاف إذا قبَّلها فالقول قولها وإن اختلفا في وقوع الإصابة فالقول قولها إلا أن تكون هناك[2] خُلوة، قال أصبغ: إن رضيت بالخلوة وإرخاء الستر أو غلق باب مما يمكن فيه الوطء فقد سقط ما بيدها إذا زعم أنه أصابها[3]

وقوله: ﴿ويبقى وإن تفرقا وطال حتى علم أنهما خرجا عما كانا فيه إلى غيره وإليه رجع حتى تجيب أو يسقطه الحاكم﴾.

يريد ويبقى ما جعل بيدها من النظر في الفراق أو البقاء على العصمة مستمراً سواء بقيا في مجلسهما أو تفرقا وداما على ما كان مما يتعلق بالتمليك، أو خرجا عنه إلى حديث آخر، وهذه المسألة كالقسيم للتي قبلها؛ لأن المُمَلَّكة إما أن تجيب أو لا فإن أجابت بأمرها فقد تقدم حكمه، وإن لم تجب عن التمليك بشيء فحكمه ما يذكره في هذه المسألة، وفاعل يبقى من كلام المؤلف مضمر دلَّ عليه سياق الكلام؛ أي: ويبقى النظر لها، والغاية الأولى المعبّر عنها بحتى علم متعلقه **بقوله: (وطال)** والغاية الثانية وهي المعبّر بحتى تجيب متعلقة بقوله: ويبقى وإنما يسقط الحاكم من يدها ما جعله الزوج بيدها إذا امتنعت من الجواب أو وعدت به وطلبت التأخير إلى غاية بعيدة.

وقوله: ﴿وقال ابن القاسم: والأكثر يسقط إن تفرقا أو طال﴾.

يريد: وأكثر أقاويل العلماء أن ليس لها أن تقضي أو ترد إن تفرقا من مجلسهما أو طال مجلسهما ولم يتفرقا، إلا أن في هذا الكلام بعض القصور[4] من حيث أنه لا يدل على أن مالكاً قال بهذا القول أم لا، كما لا

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 294.

(2) في «م»: (هنا).

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 216.

(4) في «م»: (القصر).

يدل أيضاً على ابن القاسم اختاره أم لا، وقد علم أنه قول ابن القاسم الذي لم يحفظ عنه غيره وأنه أيضاً القول الذي كان يقوله مالك ثم رجع[1] عنه إلى القول الذي ذكره المؤلف أولاً بل ظاهر كلام المؤلف أن ابن القاسم يقول بالقول الذي ذكره المؤلف أولاً، وليس كذلك، قال في العتق الأول من «المدونة»، وقريب منه في كتاب التمليك والقول فيمن ملّك عبده أو أمته؛ كالقول في تمليك الزوجة، أن ذلك بيد المرأة والعبد ما لم يفترقا من المجلس فإن تفرقا[2] أو طال المجلس بهما حتى يُرى أنهما قد تركا ذلك أو خرجا من الذي كانا فيه إلى كلام غيره حتى يعلم أنه ترك لما كانا فيه بطل ما جعل في أيديهما من ذلك، وهذا أول قول مالك، وبه أخذ ابن القاسم وعليه جماعة الناس ثم رجع مالك فقال: ذلك لها، وإن قامت، إلا أن توقف وتتركه يطؤها أو يباشرها ونحوه فيزول ما بيدها، وكذلك قال في العتق انتهى قوله[3].
وحكى أشهب: أن مالكاً إنما قال ذلك لها بعد المجلس مرةً ثم رجع عنه إلى أن مات، والقول الذي عليه جماعة الناس هو الأظهر؛ لأن افتراقهما اختياراً إما حساً وحقيقة بأبدانهما، وإما معنًى بخروجهما عن ذلك الكلام إلى كلام غيره يدل عرفاً على أنها أسقطتِ ما بيدها، وأنها لم ترضَ بالفراق واحتج[4] بعضهم للقول الآخر بقوله ﷺ لعائشة [رضي الله عنها][5] لما خيرها: «لا عليكِ ألا تعجلي حتى تستأمري أبويكِ»[6] لا حجة له فيه؛ لأن الزوج قد جعل ذلك بيدها على هذا الوجه، والخلاف إنما هو إذا لم ينصَّ[7] على أن ذلك بيدها بعد الافتراق ولا على عدمه، وخرَّج بعض الشيوخ[8] قولاً آخر ببقاء ذلك

---

(1) في «م»: (يرجع).
(2) في «ق»: (افترقا).
(3) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 488.
(4) في «ق و س»: (احتجاج).
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».
(6) أخرجه البخاري في: كتاب تفسير القرآن، باب قول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ. . .﴾ الآية، حديث رقم (4786). ومسلم في: كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً. . . حديث رقم (1475).
(7) في «ق»: (وإنما الخلاف إذا لم ينص).
(8) في «ق»: (الناس).

[بيدها][1] ثلاثة أيام من أحد القولين في الشُّفعة إذا أوقف المشتري الشفيع على الأخذ أو الترك، فطلب الشفيع أن يُمهل لينظر، فالمشهور أنه لا يُمهل، والشاذ أنه يُمهل[2]، وهذا التخريج ضعيف لأن الزوج بتمليكه[3] طالبٌ للجواب، وشأن الجواب أن يكون بإثر السؤال وحق الشفيع واجب بالشرع، لا بإعطاء المشتري واستدعائه الجواب، ولذلك قيل في الشفعة: أن الشفيع باقٍ على حقه في الشفعة أبداً، وإن كان المشهور غير هذا واختلف الشيوخ إذا قالت المملّكة في المجلس: قد قبلت أمري، هل يدخله اختلاف قول مالك؟ فزعم بعضهم أنه لا يدخله، قال: وذلك بيدها حتى توقف أو توطأ[4]، وقال القاضي ابن رشد: ليس ذلك ببين إلا إذا قيدت القول في المجلس فلم ينكر عليها الزوج، ويكون سكوته كالإذن منه لها في ذلك، وأما إن ردَّ عليها وقال لها: إما أن تقضى أو ترد، فالمسألة جارية على القولين[5].

وقوله: ﴿أما لو قيَّد الجميع بوقت تقيَّد به إلا أن ترد أو يسقطه الحاكم﴾.

يعني: ولو قيّد جميع ألفاظ التمليك ما كان منها دالاً[6] على التكرار ككلما، أو على امتداد الزمان دون التكرار كمتى، أو على غير ذلك مثل ما سبق من الألفاظ فقيَّدها بزمان معيّن، فإن التمليك لا يتجاوز ذلك الزمان على قولي مالك معاً قال في «المدونة» في فصل التخيير: وإن قال [لها][7]: اختاري اليوم كلّه فمضى اليوم ولم تختر، فلا خيار لها[8]؛ لأن مالكاً قال [في «المدونة»][9] في قوله الأول، فذكر قولي مالك المتقدمين، وكأنه أعني:

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(2) انظر: البيان والتحصيل 5/ 214.
(3) في «ق»: (بالتمليك).
(4) انظر: النوادر الزيادات 5/ 216.
(5) انظر: البيان والتحصيل 5/ 213، والتوضيح لوحة 77.
(6) في «ق»: (ما يدل).
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) المدونة 2/ 375.
(9) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

ابن القاسم أشار إلى قول مالك إنما اختلف إذا كان التمليك مطلقاً غير مقيّد بوقت، وأما إذا كان قيّده الزوج بوقت، فقد بيّن مراده فلا يتعدّى إلى زمان آخر، إلا أن الشيوخ اضطربوا في هذا الذي أشار إليه ابن القاسم، فذهب ابن أبي زيد، وابن القابسي[1] وابن حارث[2] إلى [أنه][3] لا خيار لها بعد اليوم، وذهب غيرهم إلى أن اليوم هنا كالمجلس في الخيار المطلق، فيبقى لها الخيار بعد اليوم ما لم توقف أو توطأ[4]، فإن قلت: إذا كان الحكم عند المؤلف عند التمليك يتقيّد بالزمان[5]، فما معنى ما استثناه **بقوله: (إلا أن ترد أو يسقطه الحاكم)** ولم يكن[6] للحاكم إسقاطه وقد جعله الزوج بيدها، قلت: إذا قيّد الزوج التمليك بزمان، فقد تعلق حق المرأة [به][7] وقد علمته فلها أن تسقطه، وهو معنى **قوله: (إلا أن ترد)** وتعلق به أيضاً حق الله تعالى: [فإن العصمة لا يصح بقاء الخيار فيها ولا سيما إذا طال الزمان على ما علم من غير هذا الموضع، فللحاكم القيام بحق الله تعالى][8] في توقيف المرأة، إما أن تقضي ناجزاً وإلا رده وأسقط حقها في ذلك قال في «المدونة» عن [مالك][9]: وإن قال لها: أمركِ بيدكِ إلى سنة، فإنها توقف إذا عُلم ذلك، ولا تُترك تحته

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 78. وابن القابسي هو: أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بأبي الحسن القابسي من مؤلفاته: «الممهد في الفقه»، وكتاب «أحكام الديانة»، وكتاب «المنقذ من شبه التأويل»، توفي سنة (406هـ). شجرة النور الزكية ص97.

(2) انظر: التوضيح لوحة 78. وابن حارث هو: أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني تفقه بالقيروان، ثم رحل إلى الأندلس سنة (311هـ)، وسمع من جماعة من العلماء واستقر في قرطبة، له تآليف حسنة مفيدة، توفي سنة (361هـ) أو (364هـ). شجرة النور الزكية ص94، وترتيب المدارك 4/ 531.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) هذا الرأي لسحنون. انظر: النوادر والزيادات 5/ 216.

(5) في «ق»: (بزمان).

(6) في «ق»: (ولم يذكر للحاكم)، وفي «س»: (ولِمَ يكون للحاكم).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

وأمرها بيدها حتى توقف وتقضي أو ترد، قال ابن القاسم: وكذلك إذا قال لها: إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، فإنها توقف الآن فتقضي أو ترد، إلا أن يطأها في الوجهين وهي طائعة فيزول ما بيدها ولا توقف[1]. وقال ابن شعبان: لا قضاء لها حتى يأتي الأجل، وله الوطء إلى ذلك الأجل[2]، وفي «المدنية»[3] من رواية السبائي[4] عن مالك: لا يجوز[5] أن يجعل الرجل الخيار لامرأته في نفسها إلى أجل بعيد، إلا أن يكون ذلك اليوم وما أشبهه ويوقف عن امرأته في اليوم وشبهه حتى ترجع إليه أو تفارقه[6].

وقوله: ﴿وعلى بقائه يلزم الحاكم بالإيقاع أو الرد وإلا أسقط﴾.

يعني: وإذا فرع على أحد قولي مالك في أن حق المرأة في التمليك يبقى بيدها بعد انقضاء المجلس، فإنّ الحاكم لا يمهل أمرها ويتركها على ذلك ولو ساعدها الزوج عليه لما عارض فيه من حق الله تعالى في بقاء العصمة على الشك، بل يوقعها الحاكم، فإما قضت بالطلاق وإلا ردته وبقيت على عصمتها كما كانت فإن أبت من تعيين أحد الأمرين أسقط ذلك الحاكم من يدها، وها هنا تمَّ الكلام على التمليك، والكلام فيه أوسع مما ذكر، ولكن اقتصرنا على ما ذكرناه، متابعة له ولئلا نخرج إلى ما يؤدي إلى السآمة، إذ المقصود دائماً هو تصور كلامه مع زيادة ما لا بدَّ منه.

وقوله: ﴿التخيير: مثل: اختاريني أو اختاري نفسك﴾.

قد تقدم امتياز حقيقة التخيير عن التمليك على المذهب، وقد ذهب أكثر

---

(1) انظر: المدونة 2/ 392. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 301.

(2) انظر: التوضيح لوحة 78.

(3) في «م»: (المدونة).

(4) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد السبائي، أحد العلماء العاملين، مشهوراً بالعلم والعبادة والصلاح والاجتهاد كثير الورع وقّافاً عن الشبهات مجاب الدعوة متواضعاً، كان لا تأخذه في الله لومة لائم، سمع من أبي جعفر بن نصر، وأبي جعفر القصري وهو عمدته، وأبي بشر بن مطر بن بشار، كان القابسي وابن أبي زيد يعظمونه ويرجعون إليه، توفي سنة (356هـ). الديباج المذهب 1/ 262، وشجرة النور ص94.

(5) في «ق»: (لا يجزئ).

(6) انظر: المنتقى 4/ 22، والتوضيح لوحة 78.

القدماء إلى أنهما يرجعان إلى حقيقة واحدة، وسيأتي مثل هذا في المذهب.

وقوله: ﴿وهو كالتمليك إلا أنه للثلاث في المدخول بها على المشهور ونويا أو لم ينويا ما لم يُقيد فيتعين ما قيد﴾.

يعني: إن حكم التخيير والتمليك متساويان باعتبار ما يقتضيه كل واحد منهما من عدد الطلاق وذلك عند عدم النية، فإنه قد تقدم أن اللازم في التمليك حيئذٍ الثلاث وكذلك التخيير، لكن يفارق التخيير التمليك ويتميز عنه بأن التخيير مقتضٍ للثلاثة في المدخول بها، ولو نوى الزوجان ما دونهما ولا تنفعهما تلك النية وهي نافعة بشرطها في التمليك على ما تقدم، وهذا ما أراده المؤلف باستثنائه في **قوله: (إلا أنه للثلاث)** ثم أخرج المؤلف من هذا المستثنى ما إذا قيد الزوج التخيير بما دون الثلاث وتلفَّظ[1] بذلك فقال: ما لم يقيد فيتعين ما قيد، [فإن قلت][2]: لفظ التخيير إن كان قابلاً لما دون الثلاث وجب ألا يكون نصاً في الثلاث أو يكون على هذا كالتمليك فيتقيد بالنية وحدها، وإن كان نصاً في الثلاث فيجب ألا يتقيد باللفظ، وإن تلزم الثلاث، ولو تلفّظ بالاثنين أو الواحدة [قلت][3]: ليس بنص في الثلاث، لكن ظاهراً فيها، وظهوره فيها باعتبار التخيير أقوى بكثير من ظهور فيها باعتبار التمليك، فإذا لم تكن إلا نية المخير وحدها فهي دعوى لا يحتملها اللفظ إلا على بُعد فوجب ردها، ولا يُقبل منه الحلف وهي[4] في التمليك وإن كانت دعوى لكنها ليست ببعيدة فوجب قبولها وتقويتها بيمينه ونختار[5] أن لفظ التخيير نص في الثلاث، لكن بشرط ألا يصحب ذلك اللفظ لفظ دال على ما دون الثلاث ولا عجب[6] أن تكون للفظ دلالة على أمر ما، فإذا اقترن بذلك اللفظ لفظ آخر تغيرت دلالته الأولى ـ والله أعلم ـ فإن

---

(1) في «م»: (ويلفظ).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «ق»: (وهو).

(5) في «م»: (تختار).

(6) في «ق»: (ولا يبعد).

قلت: فأين القول الشاذ المقابل للمشهور؟ قلت: هما قولان يذكرهما[1] المؤلف الآن.

وقوله: ﴿وقال اللخمي: ينزعه الحاكم له من يدها ما لم توقع لأن الثلاث ممنوعة، وقيل: تجوز بآية التخيير﴾.

لما تقدم[2] أن اللازم في التخيير الثلاث على المشهور، وكان الطلاق الثلاث بدعة عند أهل المذهب على ما تقدم في محله، ذكر هنا كالمتمم للقول المشهور حكم التخيير ابتداءً، واختلف[3] المذهب في ذلك، فمنهم من حكم بالمنع بأن مقتضى التخيير هو الطلاق الثلاث فيستويان في الحكم، والحاصل أن التخيير ملزوم للمنوع فيمنع، ومنهم من حكم بالجواز، واستدل كما قال المؤلف: بآية التخيير؛ يعني: أن الدليل المقتضي لتحريم إيقاع الثلاث في كلمة واحدة إنما يتناول التخيير يتناول العام للجزئي، وآية التخيير تتناوله على الخصوص، والخاص مقدم على العام، وأيضاً قال بعضهم: فيلزم ذلك في التمليك وفي الأمة تعتق تحت العبد على أحد القولين، فإن قلت: له المناكرة في التمليك إذا قضت بأكثر من [الواحدة][4] قلت: لا يلزم من ذلك عدم لزوم الثلاث، ألا ترى أن الحكم عند عدم النية[5] لزوم الثلاث إن قضت بها، وذلك يدل على أن حكم التمليك عند الإطلاق لزوم الثلاث، وفيه بحث لاحتمال أن يقال: لا نسلم أن حكم التمليك عند الإطلاق لزوم الثلاث، بل الحكم حينئذٍ لزوم ما قضت الثلاث فدون، واعلم أن ظاهر [قول][6] المؤلف وقيل: يجوز أنه في حق كل واحد من الرجل والمرأة، وقيل: يجوز للرجل التخيير ويكره للمرأة إيقاع الثلاث[7].

---

(1) في «م»: (لا يذكرهما).
(2) في «ق و س»: (قدم).
(3) في «ق»: (فاختلف).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «م»: (البينة).
(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(7) القول لأبي عمران. انظر: التوضيح لوحة 77.

وقوله: ﴿ وأجيب بأن السراح فيها لا يقتضي الثلاث، وإنما الرسول ﷺ لا يرتجع، وقيل: بائنة، وقيل: رجعية كالتمليك وله مناكرتها فيما زاد ﴾.

وأجيب عن مذهب اللخمي بأن التخيير المذكور في الآية، غير التخيير الذي تكلم عليه الفقهاء في هذا الباب في المعنى، وإنما وقع الاشتراك بينهما في اللفظ خاصة ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۝٢٨﴾ [الأحزاب: 28] لأن وجود المتعة قرينة يدل على أن اللازم حينئذٍ ما دون الثلاث لو اخترن الحياة الدنيا وكذلك السراح الجميل منافٍ للثلاث[1]، فإن قلت: يلزم عليه أن يكون للنبي ﷺ الارتجاع بعد هذا السراح، قلت: أما ما دامت المطلقة على حالها من إرادة الحياة الدنيا فلا، وأما إن تابت في العدة فما المانع [منه][2] وقد طلق رسول الله ﷺ في غير هذا الموضع[3] بعض نسائه ثم ارتجعها، ومعنى **قول المؤلف: (وإنما الرسول ﷺ لا يرتجع)** إذا بقيت[4] على حالها من إرادة الحياة الدنيا ـ والله أعلم ـ وهذا الكلام الذي ذكره المؤلف هنا في الآية هو أحد الوجوه في التفسير وللمفسرين في الكلام على الآية غير ذلك، والنظر في تعيين الصحيح منه خارج عما نحن فيه، ولنذكر بعض طرق حديث التخيير تبركاً، خرَّج مسلم «عن عائشة ﵂ قالت: لما أُمر رسول الله ﷺ [بتخيير][5] أزواجه بدأ بي فقال: إني ذاكر لك أمراً فلا عليكِ ألا تعجلي حتى تستأمري أبويك، قالت: قد علم أن أبويَّ لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت: ثم قال: إن الله قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۝٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ۝٢٩﴾ [الأحزاب: 28، 29] قالت: فقلت: أفي هذا أستأمر أبويَّ، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل

---

(1) «م ت»: قال خليل: المذهب استحباب المتعة لكل مطلقة سواء طلقت ثلاثاً أم لا، إلا ما استثنى، وقد تقدم ذلك. 3/ 608.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(3) في «س»: (الموطن).

(4) في «ق»: (ما دامت).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت»[1] **وقول المؤلف: (قيل: بائنة، وقيل: رجعية كالتمليك وله مناكرتها فيما زاد)** لما ذكر القول المشهور وما يلزم عليه، ذكر بقية ما في المذهب من الخلاف في التخيير والقول الأول [من هذين القولين][2] لابن الجهم[3] والقول الثاني لسحنون[4]، وقال أبو حنيفة: اللازم في التخيير واحدة بائنة[5]، وقال الشافعي: لا يلزم فيه إلا ما نوياه وما اتفقا عليه، فإن لم ينويا به[6] طلاقاً لم يلزمهما، وإن نوياه واختلفا في عدده لزم أقل العددين لأنه القدر المتفق عليه منهما[7]، هذا معنى ما حكاه بعضهم عنه، وهذا الخلاف إذا قضت المرأة بالفراق، أما إذا أرادت البقاء فجمهور العلماء على أنه لا يلزم طلاق بوجه[8] وعن ربيعة وغيره أنه تلزمه طلقة رجعية[9]، فإن قلت: هل بين قول ابن الجهم وقول أبي حنيفة[10] فرق؟ قلت: أما على ظاهر ما حكاه المؤلف فلا فرق بينهما ولكن الصحيح ـ والله أعلم ـ خلاف ما حكاه، وذلك أن الذي قاله غيره واحد [هو][11] أن المذهب في التخيير لزوم الثلاث[12]، واختلف هل له مناكرتها مع ذلك أم لا؟ فالمشهور أنه لا يناكرها[13]، والشاذ أنه يناكرها فيقول: إنما أردت واحدة ثم هذه الواحدة هل هي بائنة وهو مذهب ابن الجهم؟ أو رجعية وهو

(1) أخرجه: مسلم، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً، حديث رقم (1475).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) انظر: التوضيح لوحة 77.
(4) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 587، وعارضة الأحوذي 3/ 117.
(5) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 587، وعارضة الأحوذي 3/ 117.
(6) في «م»: (ينوياه).
(7) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 587، وعارضة الأحوذي 3/ 117.
(8) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 587.
(9) انظر: عارضة الأحوذي 3/ 114.
(10) في «ق»: (ابن حبيب).
(11) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(12) انظر: التفريع 2/ 90، وعارضة الأحوذي 3/ 117.
(13) انظر: التفريع 2/ 90.

مذهب سحنون[1]؟ فعلى هذا يتفق المذهب عند عدم المناكرة على لزوم الثلاث، وعلى ظاهر ما حكاه المؤلف إنما تلزم الواحدة خاصة سواء ناكرها أو لم يناكرها، إلا أن يجعل **قول المؤلف**: **(وله مناكرتها)** راجعاً إلى كل واحد من القولين قبله لا إلى القول الأخير خاصة فله وجه.

وقوله: ﴿وعلى المشهور لو أوقعت واحدة لم تقع، وفي بطلان اختيارها قولان﴾.

يريد: إن فرَّعنا على القول المشهور: أنه لا مناكرة له، فأوقعت واحدة بعد البناء فإنها لا تلزم؛ لأنها غير ما جعله بيدها، وغير ما خيرها فيه، وهو تُمكَّن بعد ذلك من أن تطلق نفسها بمقتضى ذلك التخيير؟ فيه قولان: المشهور وهو مذهب «المدونة» أن ليس لها ذلك لأنها لما أوقعت الواحدة وهي غير ما خيرت فيه صارت كالتاركة لمقتضى التخيير[2]، والشاذ وهو مذهب أشهب واختاره بعض الشيوخ: أن لها أن تقضي الآن بالثلاث؛ لأنها ما تركت ما جعل لها مطلقاً، وإنما تركته على شرط لزوم الواحدة[3]، فلما لم يصح ذلك الشرط، وجب ألا يحصل المشروط وهو ترك ما جعل بيدها، قال ابن المواز متمماً للمشهور: ما لم يتبين منه الرضا بما أوقعت فيلزم ذلك[4]. وهل لزوم ما دون الثلاث على ما قاله ابن المواز من باب الطلاق بالنية[5] أو لا؟ تردد في ذلك بعض الشيوخ على تفصيل له فيه، وفي «المدونة»: وإن خيرها فقالت: اخترت نفسي إن دخلت عليَّ ضرتي فإنها توقف لتختار أو تترك[6]. وقد عارض بعضهم المسألة التي ذكرها المؤلف بهذه، ووجه التعارض بينهما ظاهر؛ لأن المخيرة في المسالة الأولى أخذت ببعض حقها وهو الواحدة، وأسقطت ما زاد عليها، كما أنها في المسألة الثانية أخذت بحقها في إحدى الحالين وهي: إن دخلت عليها ضرتها وأسقطت غير ذلك من الأحوال

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 77.

(2) انظر: التوضيح لوحة 77.

(3) انظر: التوضيح لوحة 77.

(4) النوادر والزيادات 5/ 213، والتوضيح لوحة 77.

(5) في «م»: (بالبتة).

(6) المدونة 2/ 376.

فإسقاطها لبعض حقها إن استلزم إسقاطها[1] للباقي، وجب استواء حكم المسألتين في ذلك، وإن لم يستلزم ذلك وجب استواء الحكم فيه أيضاً، ولهذا قال سحنون: إن قولها اخترت نفسي إن دخلت عليَّ ضرتي، ردٌّ لما خيرها الزوج فيه[2] فسوَّى بين المسألتين، وفرَّق بعض الشيوخ بين المسألتين بأن التي قضت بأقل من الثلاث تركت ما جعل لها، وللزوج غرض في ذلك الذي تركته وهو تمام الثلاث؛ لأنه تسقط عنه بسببه نفقة العدة، فصارت الواحدة بسبب ذلك كأنها أمر آخر غير ما خيرها فيه، فاختيارها [لها][3] اختيار لأمر أجنبي غير ما جعل بيدها وأما التي قالت: اخترت نفسي إن دخلت عليَّ ضرتي فما أسقطت[4] حقها في الطلاق الذي جعل بيدها، ولا تختلف الأحكام بالشرط الذي شرطته، وإنما يقتضي ذلك الشرط تأخير قضائها إلى أن تدخل عليها ضرتها، فلا تمكن منه لأنه تطويل على الزوج في أمد نظرها، فلذلك توقف الآن لتختار أو تترك، قال في «المدونة»: وإن قال: اختاري تطليقتين فاخترت واحدة لم يقع عليها شيء[5] وقال في موضع آخر: وإن قال لها أمركِ بيدكِ في أن تطلقي نفسكِ ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة لم يلزم كالخيار وإن ملكها في تطليقتين فقضت بواحدة لزمته طلقة إلا أن يريد[6] معنى الخيار في أن تطلق اثنتين أو تدّعي[7]. وقال ابن سحنون: إذا قال لها: اختاري تطليقتين، فلها أن تقضي بواحدة[8]، وقال بعضهم[9]: إذا قال: اختاري تطليقتين فقضت بواحدة لم يلزم شيء[10]، وإذا قال لها: اختاري من تطليقتين تقضي بالواحدة ولا

---

(1) في «ق»: (إسقاط).
(2) انظر: التوضيح لوحة 77.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(4) في «ق»: (سقط).
(5) المدونة 2/ 375.
(6) في «م»: (تريد).
(7) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 296.
(8) انظر: النوادر والزيادات 5/ 224.
(9) أي: أصبغ.
(10) انظر: التوضيح لوحة 77.

تستكمل اثنتين[1]، وقال أصبغ: إذا قال: اختاري من ثلاث أنها البتة[2]. ثم قال من حكينا عنه أولاً: فإذا قال: اختاري في تطليقتين فاختارت واحدة فقولان[3].

وقوله: ﴿أما غير المدخول بها توقع الثلاث فله نيته﴾.

لا خفاء أن هذا من تمام المشهور، وأما على قول ابن الجهم وسحنون[4]، فلا حاجة إلى التفريع هنا لأنه[5] إذا ألزماه واحدة بعد الدخول من غير زيادة عليها فأحرى أن يسقط[6] الزائد عليها قبل الدخول، ولذلك قبلت منه النية حينئذٍ.

وقوله: ﴿ويحلف وإلا وقعت﴾.

يعني: أنه إنما تقبل منه النية في أنه أراد ما دون الثلاث إذا حلف على ذلك وقد تقدم أن هذه يمين تهمة، ولذلك تلزمه الثلاث إذا نكل، وكذلك تقدم الكلام على حلفه الآن أو تؤخر يمينه حتى يريد المراجعة.

وقوله: ﴿فإن لم تكن له نية وقعت الثلاث﴾.

يعني: إذا قضت بالثلاث، وانظر إذا قضت بما دون ذلك، هل يلزمه[7]؟ والظاهر أنه يلزمه؛ لأن حكم التخيير والتمليك في هذا الفرع وفي الفرعين الذي قبله سواء.

وقوله: ﴿ولو قالت: اخترت نفسي ونحوه من الظواهر فهي البتات﴾.

لما قدم الكلام على ما يتعلق بالرجل بالنسبة إلى التخيير، أخذ الآن يتكلم في الجواب من جهة المرأة، وقسَّم الجواب إلى ظاهر ومحتمل، ولا يحتاج إلى الكلام على الصريح؛ لأنه إن كان ردّاً منها لما جعله بيدها، فلا خفاء في حكمه، وإن كان أخذا منها لذلك، فلا خفاء أيضاً، إذ مدلول الخيار على المشهور هو البتات بعد الدخول لا ما دونها، فإذا أجابت بالصريح،

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 77.
(2) النوادر والزيادات 5/ 223، وانظر: التوضيح لوحة 77.
(3) انظر: التوضيح لوحة 77.
(4) في «م»: (ابن سحنون).
(5) في «م و ق»: (لأنها).
(6) في «م»: (تسقط).
(7) في «ق»: (تلزمه).

فالحكم حينئذٍ في غاية البيان وكذلك إذا أجابت بالظاهر، وهو قولها: اخترت نفسي؛ لأن الزوج لمّا جعل لها الخيار بين أمرين وهما: زوجها ونفسها، فإذا اختارت نفسها حصل الفراق، ويكون ذلك الفراق بما تملك به نفسها، ولا يتم لها ذلك إلا بالبتات، قال في «المدونة» في كتاب التخيير: من قال لامرأته بعد البناء: اختاري نفسك فهو البتات[1]، وقال بعد ذلك: وهو المعتمد عليه في هذا ومثله، وتُسأل المرأة في جوابها بما له وجوه تنصرف[2] ما أرادت في خيار[3] أو تمليك، إلا أنه يناكرها في [التمليك][4] خاصة إن ادّعى نية ويحلف على ما نوى، وإن لم تكن له نية حين ملّكها فقضت بالثلاث لزمه، ولا مناكرة له إذا أجابت بألفاظ ظاهرة المعاني؛ كقولها: اخترت نفسي أو قبلت نفسي أو طلقت نفسي منك ثلاثاً أو طلقت ثلاثاً أو بنتُ منك أو بنتَ مني أو حرمتُ عليك أو حرمتَ عليَّ أو برئتُ منك أو برئتَ مني ونحو هذا فهو البتات، ولا تُسأل فيه المرأة عن نيتها في خيار ولا تمليك، إلا أن للزوج أن يناكرها في التمليك على ما وصفنا، واعلم أن كلام المؤلف يقتضي أن جوابها: اخترت نفسي من اللفظ الظاهر في اصطلاح الأصوليين، وهو الذي يحتمل معنيين فأكثر، وهو في أحدهما أرجح، والذي في «المدونة» يقتضي أنه من الصريح إذا تأملته، والأمر في ذلك قريب لاستواء النص والظاهر [هنا][5] في الحكم ـ والله أعلم ـ، غير أن بعضهم حكى في ذلك أن ابن القاسم اختلف قوله إذا سئلت أي الطلاق أرادت بقولها: اخترت نفسي فلم تكن لها نية فقال: مرة واحدة ومرة ثلاثاً[6]، قال: وبالأول قال ابن الماجشون[7]، وبالثاني قال أصبغ، قال: وكذلك إذا قالت: اخترت الفراق فيه قولان: قيل: ثلاث، وقيل: واحدة[8].

---

(1) المدونة 2/ 388.

(2) في «ق»: (ينصرف).

(3) في «ق»: (تخيير)، وفي «م»: (خيارها).

(4) ما بين معقوفين بياض في «م».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) انظر: التوضيح لوحة 78.

(7) انظر: التوضيح لوحة 78.

(8) انظر: التوضيح لوحة 78.

وقوله: ﴿ وإن قالت: طلقت نفسي ونحوه سئلت، فإن أرادت ثلاثاً وقعت، وإلا لم تقع ﴾.

لما قدّم الكلام على جوابها بالظاهر عقّبه بالكلام على ما هو ظاهر من وجه [ومحتمل من وجه؛ لأن قولها: طلقت نفسي ظاهر بل صريح باعتبار وقوع الطلاق][1]، ومحتمل باعتبار عدده، فإن فسرت ذلك المحتمل بما يمكن أن يكون جواباً مطابقاً للتخيير وهو الثلاث صحَّ ولزمه، وإن فسرته بما دون ذلك لم تلزم على ما تقدم قبل، وتسأل هاهنا في المجلس وبعده، وفي هذه المسألة أقوال: فمذهب «المدونة» ما حكاه المؤلف[2]، وقيل: لا تسأل المرأة هنا في التخيير ولا في التمليك وهي واحدة، تلزم في التمليك وتسقط في التخيير[3] ولكنها إن قالت في المجلس: أردت ثلاثاً فهي ثلاث، إلا أن يناكرها في التمليك وهذا قول ابن القاسم في «الواضحة»[4]، وقيل: إنها لا تسأل في التخيير ولا في التمليك وهي ثلاث إلا أن تقول في المجلس: أردت واحدة فتسقط في الخيار وهو [قول][5] أصبغ في «الواضحة» أيضاً[6]، وقيل: إنها لا تسأل في التمليك وهي واحدة إلا أن تريد أكثر من ذلك فيكون للزوج أن يناكرها وتسأل في التخيير، فإن قالت: ثلاثاً صُدّقت وكانت ثلاثاً، وإن قالت: أردت واحدة أو اثنتين أو لم تكن لي نية أو افترقا من المجلس قبل أن تُسأل سقط خيارها[7]، قال بعضهم: ولو كان جوابها بأن قالت: أنا طالق فلا تُسأل في تخيير ولا تمليك وتلزم في التمليك واحدة، وتسقط في الخيار إلا أن تقول في المجلس: نويت ثلاثاً فتلزم في الخيار ويكون للزوج أن يناكرها في التمليك[8]، وقد قدمت الآن أن الذي ذكره المؤلف في هذه المسألة هو

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(2) انظر: المدونة 2/ 383، وانظر: التوضيح لوحة 78.
(3) انظر: التوضيح لوحة 78.
(4) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 593، والتوضيح لوحة 78.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 593، والتوضيح لوحة 78.
(7) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 593.
(8) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 593.

قول «المدونة» واختلف شارحوها إذا قالت: طلقت نفسي ولم تكن لها نية، فذهب ابن رشد إلى أنها ثلاث إلا أن للزوج أن يناكرها في التمليك[1]، وقال عبد الحق: مذهب «المدونة» إذا لم تكن له ولا لها نية فهي طلقة واحدة تلزم في التمليك وتسقط في الخيار[2].

وقوله: ﴿ولو أبانها قبل اختيارها ثم تزوجها انقطع التخيير؛ لأنها رضيت، بخلاف الرجعي﴾.

يريد: لو قال لها مثلاً: اختياري ثم طلقها واحدة قبل البناء أو ثلاثاً بعد البناء ثم تزوجها، فليس لها بعد التزويج كلام بسبب الخيار؛ لأنها [لمَّا][3] عقد عليها النكاح باختيارها فقد رضيت بإسقاط حقها في الخيار، وإذا كان الدوام على النكاح مع تمكينها له من نفسها دليلاً على إسقاط حقها في الخيار فلئن يكون إنشاء عقد النكاح عليها باختيارها دليلاً على ذلك أولى ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو جعله بيد أجنبي فتفرقا من المجلس فكالمرأة في القولين﴾.

تصور كلامه ظاهر وهو معنى ما في «المدونة»، إلا أنه فرض المسألة فيها في التمليك وهو مساوٍ للتخيير في هذا المعنى، ولنأتِ بالمسألة على ما هي عليه هناك بما فيها من زيادة الفوائد، قال: وإذا ملكها أمرها أو ملك أمرها أجنبياً ثم بدا له، فليس ذلك له والأمر إليهما فإن قاما من المجلس قبل أن تقضي المرأة أو[4] الأجنبي فلا شيء لهما في قول مالك الأول، وبه أخذ ابن القاسم، ولهما ذلك في قوله الآخر ما لم توقف أو توطأ الزوجة، فإن خلى هذا الأجنبي بينها وبين زوجها وأمكنه منها زال ما بيده من أمرها، وإن جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى وطئها الزوج زال ما بيده[5].

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 592، والتوضيح لوحة 78.

(2) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 592، 593، والتوضيح لوحة 78.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) في «م»: (و).

(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 300.

وقوله: ﴿فإن غاب فإن لم يشهد أنه باقٍ سقط﴾.

يريد: فإن غاب هذا المخير الذي بيده أمر الزوجة غيبة بعيدة ولم يشهد أنه باقٍ على حقه سقط ما بيده في ذلك، على أن ظاهر كلام المؤلف أنه [لا][1] فرّق بين الغيبة القريبة والبعيدة في هذا، ألا ترى أنه لما تكلم بعد هذا على مقابل هذا القسم فصل فيه بين القريب والبعيد، وهكذا كان ينبغي أن يفعل هنا.

وقوله: ﴿وإن أشهد أسقطه الحاكم في بعيد الغيبة وجعله إلى الزوجة﴾.

معناه: وإن أشهد حين خروجه أنه باقٍ على حقه فإن التخيير لا يسقط ولكن يجعل القاضي بيد الزوجة[2] فتختار حينئذٍ البقاء أو الفراق وهذا فيه نظر لاحتمال أن يقال: أن خروجه للسفر البعيد قرينة في إرادة الضرر وليس له ذلك، ولذلك فرض بعض الشيوخ المسألة فيما إذا جعل الزوج الخيار بيد رجل غائب، وعلى هذا الفرض يتوجه القول الثاني الذي يذكره الآن، قال هذا الشيخ: وأما لو جعله بيد حاضر فغاب غيبة بعيدة، وأشهد أنه باقٍ على حقه، [كان للزوج أن يرفع ذلك إلى السلطان فينتزعه من يده][3] وينظر أيضاً هل للقاضي أن يجعله للزوجة فقد يتخرج الخلاف في ذلك من رواية علي بن زياد[4] عن مالك في كتاب بيع الخيار من «المدونة» في الذي تزوج امرأة وشرط عليه في العقد إنه إن نكح عليها أو تسرى أو خرج بها من بلدها فأمرها بيد أمها ثم ماتت الأم، قال علي عن مالك: لا يكون ذلك بيد أحد غير من جعله الزوج بيده؛ لأنه يقول: لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي إلا بيده

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «ق»: (المرأة).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) انظر: التوضيح لوحة 78. وعلي بن زياد هو: أبو الحسن علي بن زياد التونسي الثقة الحافظ الأمين المرجوع إليه في الفتوى الجامع بين العلم والورع لم يكن في عصره بأفريقية مثله سمع جماعة منهم: الليث والثوري ومالك، وعنه روى الموطأ وهو أول من أدخل الموطأ المغرب، ومنهم سمع البهلول بن راشد، وأسد بن الفرات وسحنون، توفي سنة (183هـ). شجرة النور الزكية ص60.

لنظره وقلة عجلته[1].

وقوله: ﴿ورُوي لا يسقط فيكون كالمولي﴾.

يعني: وروي عن مالك أن الإشهاد قرينة في إرادة بقائه على حقه ولا يتمكن الزوج من الاستمتاع فيكون ذلك سبباً لضرب الأجل كالمولي قال مالك: من يوم ترفعه فإن قدم وإلا طُلقت عليه بالإيلاء[2]، وفي هذا الفصل أيضاً نظر؛ لأن أصول المذهب تدل على أن شرط ضرب الأجل هو أن يكون الامتناع من الوطء بسبب يمين اقتضت ذلك ولا يمين هنا، وسيأتي بيان ذلك في محله ـ إن شاء الله تعالى ـ [قال ابن المواز][3]: فإن قدم في العدة فقضى بالطلاق لزم الزوج مع طلقة الإيلاء وإن[4] لم يطلق كان له أن يرتجع إن شاء ما دامت[5] في العدة[6]، قال: وقال مالك: يرجع الأمر إليها[7] قال بعض الشيوخ يريد: إذا كان لا يرجى قدومه في الأجل، قال: وقد اختلف قوله في هذا الفصل هل تعجل الطلقة الآن لما كان الصبر لا يفيد وهو مضرة عليها أو يصبر[8] رجاء أن ينتقل رأيها إلى الصبر، قال: وإذا طلق بالإيلاء كان لها أن تمنعه[9] من الرجعة؛ [لأنه ممنوع من الإصابة، وإن انقضت العدة لم يجز له أن يتزوجها لأنه ممنوع][10] منها حتى يقدم من جعل بيده الخيار[11]، فأما إن كان قريب الغيبة فإنه يُكتب إليه فيقضي أو يرد.

---

(1) المدونة 4/ 174.

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 228.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) في «ق»: (فإن).

(5) في «ق»: (ما كنت).

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 228، والتوضيح لوحة 78.

(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 228، والتوضيح لوحة 78.

(8) في «ق»: (تصير).

(9) في «س»: (المتعة).

(10) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(11) انظر: التوضيح لوحة 78.

وقوله: ﴿ولو خيّرها قبل البلوغ اعتُبر، وقال ابن القاسم: إن بلغت حد الوطء﴾.

أصل المسألة لمالك، [وظاهر كلام المؤلف][1] يدل على أنه عدَّ كلام ابن القاسم مخالفاً لقول مالك، وهو كذلك لو كان كلام مالك في الرواية على اللفظ الذي ذكره، ونصُّ ما له في «النوادر» عن كتاب ابن المواز قال لمالك: إذا خير زوجته قبل أن تبلغ وقبل البناء فاختارت نفسها فهو طلاق إذا بلغت في حالها، قال ابن القاسم: يريد حد الوطء فيما ظننت[2]. فأنت ترى قول مالك: إذا بلغت في حالها كيف هو محتاج إلى التفسير، وكيف نصَّ ابن القاسم على أنه أراد التفسير بقوله: يريد حد الوطء، إلا أنه لم يقطع بأنه مراد مالك، لاحتمال أن يريد مالك إذا بلغت مع ذلك حد التمييز، وكذلك رواه عيسى عن ابن القاسم قال: إذا بلغت مبلغاً تعرف ما ملكت أو يُوطأ مثلها فذلك لازم[3]. نعم لو ذكر المؤلف كلام أشهب، وعبد الملك وسحنون في أنهما جعلوا ذلك لها[4]، ولم يقيدوا لكان أقرب إلى مراده من الخلاف في المسألة، على أن كلامهم قابل للتأويل بالموافقة لمالك، ولعبد الملك أيضاً في «المجموعة»: إذا خيّر المغمورةَ[5] زوجُها فاختارت نفسها، قال: إن خيرها وهي مفيقة ثم غُمرت فقضاؤها غير جائز، ولو خيرها وهي مغمورة فقضت جاز قضاؤها؛ لأنها في حد رضي لنفسه قضاءها، قال: وكذلك لو ملّك صبياً أمر امرأته لجاز قضاؤه إن كان يعقل ما جُعل له وما يجيب فيه، وإن كان يخلط في كلامه ولا يعقل ما جُعل له لم يجُزه[6]. وانظر هل كلامه في الصبي مناقض لقوله في المغمورة إذا خيرها في حال غمرتها فاختارت نفسها في حال الغمرة؛ لأنها في حد رضي لنفسه قضاءها، وكذلك رضي لنفسه ما قضى به الصبي، وإن كان يخلط في كلامه ولا يعقل ما جعل له،

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) النوادر والزيادات 5/ 226، وانظر: التوضيح لوحة 78.

(3) النوادر والزيادات 5/ 226، وانظر: التوضيح لوحة 78.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 226.

(5) أي: المغمى عليها. انظر: لسان العرب 5/ 31، مادة: (غ م ر).

(6) النوادر والزيادات 5/ 226، 227، وانظر: التوضيح لوحة 78.

ولعل ما قلناه هو مراد سحنون في الصبي؛ لأنه [في كلامه][1] أطلق فيه، قال عنه ابنه: وإن جعل أمرها بيد صبي أو امرأة أو ذمي يطلق عليه قال: يلزمه[2].

وقوله: ﴿وحكم التخيير والتمليك في التعليق؛ كالطلاق في التنجيز والتأخير مثل: إن مضت سنة فيتنجز، وإن دخلتِ الدار فيتأخر﴾.

كلامه ظاهر التصور، وكذلك هو المذهب أن ما ينجز [من التعليق والطلاق منجز وما لا ينجز هناك لا ينجز هنا، فإن قلت: مساواة الطلاق للتخيير والتمليك فيما لا يتنجز فيه ظاهر، وأما مساواتهما في التنجيز فبعيد؛ لأن المقتضى للتخيير في الطلاق، وعند أهل المذهب هو شبه المنكوحة بعد هذا التعليق][3] بالمنكوحة[4] نكاح[5] المتعة؛ لأن عصمة النكاح فيهما تنحل[6] بمضي الأجل، وأما التخيير والتمليك المعلقان على الأجل فلا يستلزمان حل العصمة عند الأجل لاحتمال أن تختار المرأة حينئذٍ البقاء كما لا يستلزم ذلك تعليق الطلاق على قدوم غائب، قلت: الفرق مناسب، إلا أنهم جعلوا الشك في حل العصمة؛ كتحققه احتياطاً، قلت: لم يجعلوا الشك أثراً في تعليق الطلاق على قدوم غائب وشبهه، قلت: قدوم الغائب قد يدعي الزوج فيه نفي العلم لحصول ظن غالب بعدم قدومه، ولا ظن له بما تفعله المملكة والمخيرة.

وقوله: ﴿ولو قال: إن غبت شهراً فأمركِ بيدك فغاب وطلقت وتزوجت ثم ثبت أنه قدم قبل ذلك فإن كانت قد علمت فسخ، وإلا فقولان كمن طلق فتزوجت وقد ارتجع﴾.

معنى صورة المسألة أن من قال لزوجته: إن غبت عنك شهراً فأمركِ

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(2) النوادر والزيادات 5/ 227.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(4) في «س»: (والمنكوحة).
(5) في «ق»: (ناكح).
(6) في «س»: (تحل).

بيدك فغاب شهراً فأوقعت على نفسها طلقة بمقتضى وانقضت عدتها وتزوجت غيره، ثم قام الزوج الأول المملِّك وأثبت أنه قدم من غيبته قبل الشهر، فإن كان نكاحها بعد أن علمت بقدومه فسخ نكاح الثاني، وإن لم تكن علمت حين تزوجت بقدوم الأول فقولان: أحدهما: أن نكاح الثاني يفسخ، والثاني: أنه لا يفسخ، وأما **قول المؤلف: (كمن طلق فتزوجت وقد ارتجع)**، فيعني به: أن الحكم في مسألة التمليك بوجهيه موجود[1] في مسألة الطلاق، فإذا طلق بعد البناء على غير فداء، ثم صبرت هي حتى انقضت عدتها فتزوجت، ثم أثبت الزوج الأول أنه ارتجعها في العدة فإن كانت حين نكحت الثاني عالمة بارتجاع الأول فسخ نكاح الثاني، وإن لم تكن حينئذٍ عالمة فقولان: كالقولين في مسألة التمليك، وإنما يكون علم المرأة معتبراً في فسخ المكاح إذا أقرت به، وقيد إقرارها بالشهادة قبل النكاح الثاني، وأما إن لم يكن إلا قولها: الآن كنت عالمة حين عقد النكاح الثاني، فلا يلتفت إليه؛ لأنها تتهم على فسخ نكاح الثاني، والمشهور من القولين أنها تفوت لكن بشرط الدخول، والمسألة الثانية ذكرها في «المدونة» في مواضع.

وقوله: ﴿ولو قال: إن قدم فلان فقدم ولم تعلم ثم وطئها فهي على خيارها﴾.

يعني: ولو قال لامرأته: إن قدم فلان فأمركِ بيدك فقدم فلان وهي غير عالمة بقدومه فوطئها الزوج عالماً بقدومه أو غير عالم لم يسقط ما جعله الزوج بيدها بسبب ذلك الوطء وهو ظاهر؛ لأن ما بيدها لا يزول [إلا][2] أن تسقطه هي، أو تفعل فعلاً يدل على إسقاطه كما تقدم، أو تمكن من نفسها، عالمة، وكل ذلك منتفٍ.

وقوله: ﴿ولو أعطاها بعد أن خيرها ألفاً على أن تختاره ففعلت لزمه الألف﴾.

تصور المسألة ظاهر، ومراده أن المعارضة في مثل هذا صحيحة إذا

---

(1) في «م»: (موجودة).

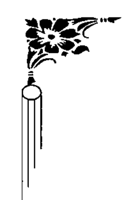
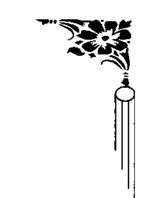
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

وقعت وظاهره أنه يجوز الإقدام عليه ابتداءً، قال في «التهذيب»: وإن خيرها ثم خاف أن تختارها فأعطاها ألف درهم على أن تختاره لزمه الألف إن اختارته[1]، وكذلك إن شرط في عقد نكاحها أنه إن تسرر[2] عليها فأمرها بيدها ففعل فأرادت أن تطلق نفسها، فقال لها: لا تفعلي ولكِ ألف درهم فرضيت بذلك لزمته الألف[3].

قال ابن المواز: ولو قالت: خذ مني ألف درهم وخيرني ففعل فاختارت كانت البتة ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره[4]، ولابن القاسم: أنها طلقة بائنة بمنزلة الخلع[5]، قال بعضهم: وهو الصحيح؛ لأن المفهوم من حالهما أنهما أرادا زوال العصمة، وزوالها يحصل بالواحدة.

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 290.
(2) أي: وطئ جارية بملك اليمين.
(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 290.
(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 234.
(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 235.

باب الرجعة

الرجعة يقال في رجعة الطلاق بفتح الراء وكسرها، قال الجوهري: والفتح أفصح[1]، وأنكر غيره الكسر، وجرت عادة الموثقين وكثير من الفقهاء [أنهم][2] يقصرون عليها من الفعال ـ ارتجع ـ ولا يستعملون فيها لفظة ـ راجع ـ لأنها لما كانت بيد الزوج وحده قصورها عليه، فإن كانت من طلاق بائن استعملوا راجع؛ لأن الأمر فيها موقوف على رضا الرجل والمرأة معاً، وهذا وإن كان مناسباً، إلا أن قوله ﷺ لعمر: «مره فليراجعها» ظاهر في خلافه ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿رد المعتدة عن طلاق رجعي قاصر عن الغاية ابتداءً غير خلع بعد دخول ووطءٍ جائز﴾.

هذا هو رسمها، **فقوله: (رد المعتدة)**؛ كالجنس وبقية القيود؛ كالخواص، فلا تصدق الرجعة على المتزوجة ابتداءً؛ لأن لفظة رد تنافي ذلك [ولا][3] على من ردها بعد خروجها من عدة الطلاق؛ لأنها غير معتدة، فإن قلت: **قوله: (عن طلاق)** مستغنى عنه، ألا ترى أنه لا يمكن رد المعتدة إلا إذا كانت العدة عن طلاق ولا يمكن ردها في عدة الوفاة لوجوب انحصار سبب العدة في الوفاة والطلاق، قلت: لما قبح في هذا الموضع الاستغناء بالصفة عن الموصوف، احتاج إلى ذكر الموصوف، ألا ترى أنه لو قال: رد المعتدة عن قاصر عن الغاية لكان قبيحاً، وقد كثر هذا في الكلام الفصيح، ومنه «إنك امرؤ فيك جاهلية»[4]، «وكنت رجلاً

---

(1) الصحاح 3/ 483، مادة: (ر ج ع).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) جزء من الحديث الذي أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر =

مذاءً»[1]، وعدل عن لفظ الثلاث إلى لفظ الغاية ليدخل في ذلك طلاق العبد، فإن الغاية فيه مخالفة لطلاق الحر، فلو قال: قاصر عن الثلاث لخرج من كلامه رجعة العبد وأتى بعده بلفظة ابتداءً؛ كالتأكيد لذلك المعنى، ومعنى ذلك أن المعتبر من الغاية حال المطلق في ابتداء طلاقه، فإن كان أوقع أول طلقة هو حر فغاية طلاقه الثلاث، وإن ابتداء[2] طلاقه وهو عبد فغاية طلاقه ثنتان حتى إنه لو طلق أول طلقة، وهو عبد، ثم عُتق لم تبق له في تلك الزوجة إلا طلقة واحدة، ولو كان طلقها ثنتين[3]، ثم عتق لم تحل له إلا بعد زوج، ويحتمل أن يكون **قوله: (ابتداءً)** راجعاً إلى **قوله: (قاصر)**، ومعناه على [هذا][4] أن الطلاق القاصر عن الغاية وقصوره عن الغاية باعتبار الابتداء فرد المرأة من الطلاق الموصوف بهذه الصفة يسمى رجعة، فإن باعتبار الابتداء فرد المرأة من الطلاق الموصوف بهذه الصفة يسمى رجعة، فإن قلت: يخرج من الرسم على هذا التقدير ما لو طلقها طلقة، ثم ارتجعها منها، ثم طلقها ثانية فارتجاعها[5] من هذه الثانية يسمى رجعة، ولا يدخل في كلامه فإن هذه رجعة وليست عن طلاق ابتداءً، قلت: لا نسلم أن هذه الصورة لا ينطبق عليها كلامه، وإنما ورد السؤال؛ لأنك رددت **قوله: (ابتداءً)** إلى **قوله: (طلاق)**، ولو رددتها إلى **قوله: (قاصر)** لم يرد؛ لأن الطلاق الثاني قاصر عن الغاية باعتبار الابتداء فرد المرأة منه ارتجاع، **وقوله: (غير خلع)**؛ يعني: إن رد المرأة من طلاق صحبه عوض، وهو مراده بالخلع لا يسمى رجعة، وإنما يسمى مراجعة على ما تقدم **وقوله: (بعد دخول)** ليخرج[6] منه الطلاق الواقع

= الجاهلية ولا يكفر صاحبها، حديث رقم (30)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس، حديث رقم (1661).

(1) جزء من الحديث الذي أخرجه البخاري، كتاب الغسل، باب غسل المذي والوضوء منه، حديث رقم (269)، ومسلم، كتاب الحيض، باب المذي، حديث رقم (303).

(2) في «م»: (وإن كان ابتداء).

(3) في «ق»: (اثنتين).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «س»: (فإن ارتجاعه).

(6) في «ق»: (يخرج).

قبل الدخول، فإن رد المطلقة من الطلاق الواقع قبل البناء لا يسمى رجعة، وإنما يسمى مراجعة ولا كلام فيه[1] إلا أن **قوله** في أول الرسم: **(رد المعتدة)** يغني عن هذا القيد، فإن العدة لا تلزم المطلقة إلا أن يكون الزوج دخل بها، وكذلك **قوله بعده**: **(ووطء جائز)** يوجب أن يكون **قوله**: **(بعد دخول[2])** حشو؛ لأن المراد بالدخول في عرف الفقهاء هو الوطء أو شيء يكون الوطء مستلزماً له، فالوطء إما مساوٍ للدخول، وإما أخص منه فيستغنى بالثاني منهما عن الأول، فإن قلت: إنما ذكر القيد الأخير ليتأتى له التنبيه على قول ابن الماجشون من غير إجمال، ألا ترى أنه لو قال: بعد وطء جائز خلافاً لابن الماجشون لتوهم السامع أن ابن الماجشون يخالف في شرطية الوطء قلت: لا نسلم أن كلامه حينئذٍ كان يوهم ذلك؛ لأن خلاف ابن الماجشون حينئذ إنما كان يرجع إلى قيد الجواز خاصة، ولو سلمنا حصول ذلك الإجمال فإنما أوجبه قول السائل خلافاً لابن الماجشون، أما إذا أتى المؤلف بعبارة صريحة وهي:

قوله: ﴿ولم يشترط ابن الماجشون جواز الوطء﴾.

فلا إجمال البتة ـ والله أعلم ـ والأقرب من القولين قول ابن الماجشون؛ لأن هذا الوطء ترتب عليه جميع أحكام الوطء الجائز من نفقة وغير ذلك، فينبغي أن تلحق الرجعة بها.

وقوله: ﴿فلو لم يُعرف دخول فلا رجعة له ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق﴾.

اعلم أنه إذا حصلت القيود التي ذكرها المؤلف، كان للزوج أن يرتجع[3] المطلقة رضيت بذلك أو لم ترضَ، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: 228]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 2]، وقوله ﷺ: «مره فليراجعها»[4] إلى غير ذلك من الأحاديث والإجماع على ذلك، فلا نطيل بسرد

---

(1) في «ق»: (فيها).
(2) في «ق و س»: (الدخول).
(3) في «ق»: (ترتجع).
(4) جزء من الحديث الذي أخرجه البخاري في: كتاب الطلاق، باب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ...﴾، حديث رقم (5252).

الأحاديث ولا بالكلام على الآية الثانية واعلم أنه لما كان المؤلف بنقله لقول ابن الماجشون متكلماً على القيد الأخير من قيود الرسم، لزمه بمقتضى الترتيب أن يتكلم بعده على القيد الذي قبل الأخير يليه، ثم كذلك إلى أول القيود، وإن كان الغالب من فعله أن يتكلم على القيد الأول، ثم على الذي يليه إلى أن ينتهي إلى الأخير والأمر في ذلك سهل قال الله تعالى: ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ ٱسْوَدَّتْ وُجُوهُهُمْ﴾ [آل عمران: 106]، وقال تعالى: ﴿فَمِنْهُمْ شَقِيٌّ وَسَعِيدٌ ﴿105﴾ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ شَقُوا۟. . .﴾ [هود: 105، 106]، فإذا تُعلم بين الزوجين خلوة قبل الطلاق، ثم طلقها وادعى بعد الطلاق أنه كان وطئها قبل الطلاق وصدقته على ذلك فلا رجعة له؛ لأن أحد أركان الرجعة قد فقد إلا أن يظهر حمل، ولا ينكره فتصح الرجعة؛ لأن المانع منها قد فقد، وهو تهمتهما على النكاح فلا ولي ولا صداق فوجود الحمل قاطع للتهمة عندهم.

وقوله: ﴿ويلزم كل واحد بمقتضى إقراره﴾.

يعني: إنا وإن لم نصدقهما لحق الله تعالى في صحة الرجعة، لكن يلزم كل واحد منهما لصاحبه لحق الزوجية إن تصادقا معاً، وإن ادعى ذلك أحدهما، وكذبه الآخر، أخذ المدعى عليه منهما بحكم الزوجية، قال في «المدونة»: وإن طلقها قبل أن تُعلم له بها خلوة، ثم أراد ارتجاعها وادعى الوطء وأكذبته، فأقام بينة على إقراره قبل الفراق بوطئها لم ينتفع بذلك ولا رجعة له، وإن صدقته إذ ليس ببناء معلوم ولتعتد إن صدقته ولها عليه السكنى والنفقة، وإن لم تصدقه فلا عدة عليها ولا كسوة لها ولا نفقة، وكذلك إن أقام بينة على إقرارها بذلك قبل الفراق فلا يصدقان وعليها العدة ولا رجعة له ولها النفقة والكسوة حتى تنقضي عدتها ولا يتوارثان[1].

وقوله: ﴿فلو خلا وادعى الوطء وأنكرته ففي ثبوت الرجعة قولان﴾.

ظاهر كلامه أنه خلا بها على أي حال كانت[2] خلوة بناء أو خلوة زيارة، فإذا ادعى الوطء حينئذٍ وأنكرته هي فطلقها[3]، فهل عليها حينئذٍ رجعة

---

(1) المدونة 2/ 331، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 380.

(2) في «م»: (كان).

(3) في «ق»: (وطلقها).

قولان وكلام شراح «المدونة» مضطرب في ذلك، قال في «المدونة»: وإن دخل بها في بيت أهلها غير دخول البناء، صدق في إنكار الوطء ولها نصف الصداق، وإن أقر هنا بالوطء وأكذبته فلها أخذ جميع الصداق بإقراره أو نصفه، ولا بد من العدة للخلوة ولا رجعة له[1]. قال اللخمي: الرجعة تثبت إذا كانت الخلوة وتصادقا على الإصابة وسواء كانت خلوة بناء أو زيارة[2]، واختلف إذا انفرد بدعوى الإصابة فقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: لا رجعة له[3]، وقال محمد: الموضع الذي يُقبل فيه قولها في الصداق يُقبل قوله في إيجاب العدة وله الرجعة[4] قال: والظاهر من قول ابن القاسم أنها تصح في خلوة البناء دون خلوة الزيارة، وأن القول قولها في أن لا رجعة له في خلوة الزيارة؛ لأنها لم تدخل على التسليم[5]، وقال ابن رشد: تجب للزوج الرجعة بأحد وجهين[6] إما[7] بتقاررهما على الوطء مع خلوة تعرف، أو[8] بادعاء الوطء إذا أنكرت في كل موضع تصدق فيه المرأة عليه في دعوى الوطء إذا أنكر، قال: وهذا أصل حيثما كان القول قول المرأة في دعوى الوطء كان قول الزوج في الرجعة، وفي دعواه دفع الصداق إليها[9].

وقوله: ﴿وإذا ادعت انقضاء العدة بوضع أو غيره صدقت عليه بغير يمين ما أمكن، وإن كان على خلاف عادتها، وفي قبول النادر قولان﴾.

لما كان الارتجاع مقصوراً على زمان[10] العدة احتاج إلى النظر هل تصدق المرأة في انقضاء العدة أم لا؟ وإذا صدقت فهل[11] ذلك ما لم تخالف

---

(1) المدونة 2/ 321.
(2) انظر: التوضيح لوحة 79.
(3) انظر: التوضيح لوحة 79.
(4) انظر: التوضيح لوحة 79.
(5) أي: اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 79.
(6) في «م»: (الوجهين).
(7) في «ق»: (أحدهما).
(8) في «ق»: (والثاني).
(9) المقدمات الممهدات 1/ 542، وانظر: التوضيح لوحة 79.
(10) في «ق»: (زمن).
(11) في «ق»: (قبل).

عادتها، وإذا صدقت مع مخالفة العادة، فهل تصدق ولو خالفت عوائد أكثر النساء، وهو مراده بالنادر [إذ لا يلزم من مخالفتها [لعادتها][1] بخصوصيتها مخالفة عوائد أكثر النساء][2] وحيث تصدق، فهل يشترط اليمين أو لا يحتاج إلى يمينها؟ وذكر أن الحكم تصديقها في ذلك كله بغير يمين، إلا في القسم الثالث ففي قبول قولها فيه قولان والأصل عند المتقدمين من أهل المذهب قبول قولها من غير يمين؛ لأن الله تعالى ائتمنها على ما في رحمها بقوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ...﴾ [البقرة: 228]، فلولا أن قولهن مقبول في ذلك، وإلا لما كان لعدم حلّيّة الكتمان فائدة؛ لأن أخبارهن حينئذٍ عما[3] في أرحامهن غير مقبول، ورأى بعض الأشياخ المتأخرين[4]: الكذب لما كثر فيهن سقطت أمانتهن؛ كسقوط خبر المؤتمن عند ظهور كذبه أو قوة تهمته، فرأى أنها لا تصدق إذا زعمت أن عدتها انقضت في أقل من ثلاثة أشهر، وسواء عنده كان طلاقها في أول الشهر أو في آخره وأشار غيره إلى التفرقة بين أول الشهر وآخره، قال في «المدونة»: وقضى أبان بن عثمان في مطلقة ادعت بعد خمسة وأربعين يوماً أن عدتها قد انقضت أنها مصدقة وتحلف[5] قال[6]: وليس العمل على أن تحلف إذا ادعت ما تحيض في مثله[7]، قال بعض الشيوخ: واليمين هنا جارية على يمين التهمة، فإن نكلت لم يحلف الزوج على الصحيح من القول ولكنها تبقى إلى أكثر ما يمكن وأما

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(3) في «ق»: (على ما في).

(4) في «ق»: (أشياخ المتأخرين)، وفي «م»: (الشيوخ المتأخرين).

(5) المدونة 2/ 330، وانظر: التوضيح لوحة 79. وأبان بن عثمان هو: أبان بن عثمان بن عفان الإمام الفقيه الأمير أبو سعد ابن أمير المؤمنين أبي عمرو الأموي المدني، سمع أباه وزيد بن ثابت، وحدّث عنه عمرو بن دينار والزهري، وأبو الزناد وجماعة، له أحاديث قليلة، توفي سنة (105هـ). سير أعلام النبلاء 4/ 351، وتقريب التهذيب 1/ 51.

(6) القائل هو أشهب. انظر: المدونة 2/ 330، وانظر: التوضيح لوحة 79.

(7) المدونة 2/ 330.

تصديقها في هذه الأيام فقال بعض الفقهاء، وقال سحنون: تصدق في أربعين يوماً[1]، وقال أبو محمد: هذا يدل على أن أقل الحيض عنده خمسة أيام، وفي كتاب محمد: لا تصدق في شهر وفيه أيضاً لا تصدق في شهر ونصف وما أراها إلا عجلت[2]، وروي عن سحنون أيضاً أنها لا تصدق في أقل من شهرين[3]، وفي «المدونة»: إذا قالت المطلقة: حضت ثلاث حيض في شهر سئل النساء، فإن أمكن ذلك عندهن صُدّقت[4]، وفيها أيضاً: وإن ادعت أنها أسقطت فذلك لا يخفى على جيرانها، ولكن الشأن تصديقها بغير يمين، وإن بعد يوم من طلاقه، أو أقل أو أكثر، ولا أنظر إلى الجيران لأنهن مؤتمنات على فروجهن[5]، هذا كله في كتاب إرخاء الستور، وقال في كتاب الاستبراء: ولا تصدق الأمة في حيض الاستبراء إن ادعت الحيض، ولا في السقط حتى يراها السيد، ولا أزيل ما ثبت من العهدة بقولها، والحرة في ذلك مصدقة ولا ينظر إليها أحد؛ لأن الله تعالى ائتمنها عليه[6].

وقوله: ﴿ولا يفيد تكذيبها نفسها﴾.

يريد: أن قولها مصدق في انقضاء عدتها سواء تمادت على قولها، كما تقدم أو رجعت عن قولها، فإن كذبت نفسها فيما أخبرت به من انقضاء عدتها لما تعلق بقولها الأول من الأحكام، قال في «المدونة»: ولو رجعت فقالت: كنت كاذبة لم تصدق وبانت بأول قولها؛ لأن ذلك داعية إلى إجازة نكاح بغير صداق[7].

وقوله: ﴿ولا أنها رأت أول الدم وانقطع﴾.

يعني: ولا يفيد أيضاً قولها: إنما أردت بخروجي من العدة أني رأيت

(1) انظر: التوضيح لوحة 79.
(2) انظر: التوضيح لوحة 79.
(3) انظر: التوضيح لوحة 79.
(4) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 379.
(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 379.
(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 463.
(7) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 379.

أول الدم وظننت أنه[1] يتمادى فانقطع قبل أن يستكمل يوماً، و[2]شبهه لما تعلق بظاهر كلامها أولاً من الأحكام، وفي هذا الوجه عندي نظر، وقد اضطرب المذهب على ما ستقف عليه ـ إن شاء الله تعالى ـ هل تخرج المعتدة من الطلاق بنفس[3] دخولها في الدم الثالث سواء تمادى بها أو لم يتمادَ، والأكثرون على شرط التمادي، وإن كان مذهبهم أن الأصل تماديه إلا أنه إذا تحقق انقطاعه بعد ساعة من ظهوره، لم يعتبر في باب العدة والاستبراء، فعلى هذا إذا قالت: انقضت عدتي عندما رأيته بناءً منها على أنه يتمادى ثم انقطع، فأخبرت بانقطاعه فينبغي أن يُقبل قولها، وكما هي مؤتمنة على وجوده أولاً، فهي مؤتمنة أيضاً على تماديه ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولا رؤية النساء لها في وضع ولا حيض﴾.

يعني: ولا يفيد أيضاً في رجوعها عما أخبرت أولاً تصديق النساء لها بعد نظرهن إليها ولم يرين بها أثر حيض ولا وضع، لأجل ما تعلق أيضاً من الأحكام بقولها أولاً: خرجت من العدة، قال في «المدونة»: وإذا قالت المعتدة: قد دخلت في دم الحيضة الثالثة ثم قالت: كنت كاذبة ونظرها النساء فلم يرين حيضاً لم يُنظر إلى قولهن وبانت بأول قولها إن مضت مدة تنقضي في مثلها العدة[4]. فقد يقال: إنما لم يعتبر في «المَدونة» شهادة النساء لهذه المرأة لضعف قولها بسبب إقرارها على نفسها بالكذب، ولا يلزم منه أيضاً أنه لا تعتبر شهادتهن لها إذا لم يصل قولها في الضعف إلى هذه الغاية، وهو إذا لم تقرَّ على نفسها بالكذب كما في الوجه الذي قبل هذا إذا قالت: رأيت الدم وانقطع، فإن قولها الثاني فيه، وإن كان ضعيفاً كما تقدم، لكنه ها هنا أضعف، وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين ذلك، وأن شهادة النساء في الوجهين غير مقبولة، ونصَّ على أن الوضع في هذا مساوٍ للحيض وهو في «المدونة» إنما ذكر الحيض وحده كما حكيناه، فإن قلت: قد أتى في

---

(1) في «م»: (أنها).

(2) في «م»: (أو).

(3) في «ق»: (وبنفس).

(4) انظر: المدونة 2/ 329، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 379.

«المدونة» بإثر ما حكيته عنه بالكلام على الوضع فقال: فإن ادعت أنها أسقطت، فلا يخفى ذلك على جيرانها[1] إلى آخر كلامه فيها، قلت: إن أراد المؤلف هذا، فقد أبعد غاية البعد؛ لأنه لم يقل في «المدونة» هنا أن النساء نظرن[2] إليها، وإنما تكلم على من ادعت انقضاء عدتها بإسقاط[3] الحمل، ولم يوافقها الجيران على ذلك، وعدم موافقة الجيران أضعف في الإخبار من نظر النساء، ولا يلزم من عدم اعتبار الخبر الأضعف عدم اعتبار ما هو أقوى منه أو أقل ضعفاً، واعلم أن ترتيب المؤلف هذه الوجوه الثلاثة في نفي الحكم عنها حسن جداً؛ لأنه حكم أولاً بعدم قبول قول المرأة التي أكذبت نفسها، ثم عقبه[4] بعدم قبول من لم يظهر كذبها ولا صدقها، ثم عقب ذلك بعدم قبول من شهد [لها][5] غيرها من النساء بصدقها، وذلك أن خبر الأولى في غاية الضعف، فلا يلزم من عدم قبوله عدم قبول [قول][6] الثانية، فلذلك احتاج إلى بيان الحكم فيه، وهو مع ذلك أضعف من قول الثالثة التي شُهد لها، فاحتاج أيضاً إلى بيان الحكم فيه.

وقوله: ﴿وإذا مات زوجها بعد سنة فقالت: لم أحض إلا واحدة فإن كانت غير مرضع لم تصدق إلا أن تكون مظهرة للتأخير فتصدق﴾.

يعني: إذا مات زوج المطلقة[7] طلاقاً غير بائن بعد سنة من يوم طلاقه إياها فقالت: لم أحض في هذه السنة إلا حيضة واحدة، فإن لم تكن مرضعاً لم تصدق؛ لأنها تُتهم على إرادة الميراث من مطلقها بدعوى أمر نادر، إلا أن تكون قبل موت مطلقها تذكر أنها لم تحض غير مرة واحدة فتضعف التهمة ويُحكم بمقتضى الأصل، وهو تصديقها فيما يرجع إلى رحمها وأحرى أن تصدق إذا كانت مرضعة؛ لأن العادة تشهد بصدقها، وقال ابن مزين: تصدق

(1) انظر: المدونة 2/ 330، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 379.
(2) في «ق»: (ينظرن).
(3) في «ق»: (بإسقاطها).
(4) في «ق»: (أكذبه).
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».
(7) في «ق»: (للمطلقة).

إذا ادعت تأخير حيضتها بعد الفطام سنة، وتحلف بالله ما حاضت ثلاث حيض[1]، ولعل هذين القولين على القولين السابقين في دعواها النادر، إلا أن ذلك النادر بحسب قصر العدة[2]، وهذا النادر باعتبار طولها، وهذه المسألة ليست من باب الرجعة في شيء، وإنما أثرها في الميراث وعدمه، واختُلف إذا ماتت الزوجة بعد مضي عدتها[3] المعتادة هل تُحمل على أنها كانت في العدة ويرثها زوجها فقال مالك في كتاب «المدنيين»: إن ماتت بعد ثلاثة أشهر فادعى الزوج أنها كانت حاملاً فإنه يرثها والبينة على من أراد منعه الميراث[4]، وفي كتاب الاستبراء ما يقتضي الخلاف، وهذه المسألة تحتمل من الكلام أكثر من هذا، ولم نشبع الكلام عليها؛ لأنها دخيل[5] في هذا الباب كما تقدم.

وقوله: ﴿وإمكان انقضاء الأقراء مبني على الاختلاف في أقل الحيض والطهر في العدد والاستبراء﴾.

قد تقدم قريباً من كلام المؤلف أن شرط تصديق المعتدة في انقضاء عدتها بغير يمين أن تكون دعواها في ذلك [ممكنة فيحتاج من أجل ذلك إلى ما يعلم به هل ما ادعته ممكن أو لا فأخبر المؤلف][6] في ذلك مبني على اختلاف أهل المذهب في أقل الطهر والحيض، وأن تلك الأقلية المختلف فيها إنما تعتبر بحسب ما في العدد والاستبراء على ما سيأتي، لا بحسب ما في كتاب الطهارة، وهذا البناء صحيح، وقد قدمنا ما وقع من ذلك منصوصاً

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 79. وابن مزين هو: القاضي أبو زكريا يحيى بن زكريا بن مزين القرطبي مولى رملة بنت عثمان العالم الحافظ الفقيه المشاور العمدة، روى عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى، وسمع من القعنبي وأصبغ وغيرهما، له تآليف حسان منها: «تفسير الموطأ»، وكتاب في تسمية رجالها، وكتاب على حديثها وهو كتاب «المستقصية»، توفي سنة (255هـ). الديباج المذهب 2/ 361، وشجرة النور الزكية 75.

(2) في «ق»: (العادة).

(3) في «م»: (عادتها).

(4) في «ق»: (من الميراث)، وانظر: التوضيح لوحة 79.

(5) في «ق»: دخيلة.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

لسحنون ولغيره[1]، إلا أن في كلام المؤلف شيئاً وذلك أن الخلاف الذي ينبني[2] عليه ما ذكره المؤلف ويختلف الحكم بسببه إنما هو في الحيض لا في الطهر؛ لأن الحيض هو الذي له أقل بحسب كتاب الطهارة، وأقل بحسب كتاب العدة والاستبراء، وأما الطهر فالأقلية فيها في البابين واحدة، والخلاف فيها واحد، فالذي يقول: إن أقل الطهر خمسة أيام أو ثمانية، أو عشرة [أو خمسة عشر][3] أو يُسأل النساء لا تمييز بين الكتابين بشيء، ولذلك لما ذكر المؤلف هذه المسألة في كتاب العدد، نقل الخلاف الذي لأهل المذهب في الحيض، ثم قال: وقد تقدم الطهر في الحيض؛ أي: وقد تقدم الخلاف الذي في الطهر في كتاب الحيض، فإن قلت: المجرور بـ(في) من كلام المؤلف وهو **قوله: (في العدد والاستبراء)** إما يتعلق **بقوله: (الاختلاف)**، ولا يصح لغير ما وُجّه وأقرب ذلك تعلق **قوله: (في الحيض)** به وحرفاً معنى من نوع واحدٍ، لا تعمل فيهما الكلمة الواحدة، وأما أن يتعلق **بقوله: (الحيض والطهر)**، ولا يصح أيضاً لما أوردت عليه، فلم يبقَ إلا أن يتعلق بمحذوف على أنه خبر مبتدأ، ويصير التقدير: وهو مذكور في العدد[4] والاستبراء، وحينئذ لا يلزم شيء مما أورد عليه، قلت: قد تقدم الآن أن المؤلف أحال ذكر الخلاف الذي في الطهر على كتاب الحيض، ولم يذكره في كتاب العدد، فلا يصح أن يقال: إنه مذكور في كتاب العدد وأيضاً فإنه يلزم أن يكون الخلاف الذي في أقل الحيض مستوياً في الكتابين، وهو[5] خلاف المعلوم في المذهب عند الأكثرين.

وقوله: ﴿ولو أشهد برجعتها فصمتت ثم ادعت أنها كانت انقضت لم تُقبل﴾.

تصور هذه المسألة ظاهر، واعلم أن الأصل كما قال الشافعي [رحمه الله تعالى][6]: أنه لا ينسب إلى ساكت قول[7]، وكذلك الأصل ألا يحكم عليه

(1) في «ق»: (وغيره).
(2) في «ق»: (بنينا).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(4) في «م»: (العدة).
(5) في «م»: (وهذا).
(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(7) المنخول ص415.

بحكم إلا أن ينضم إلى سكوته قرينة تكون تلك القرينة وحدها، أو هي مع سكوته يدلان عرفاً على أمر[1]، فيحكم عليه بسبب ذلك على حسب ما دلت القرينة والسكوت عليه، والقرينة التي انضمت ها هنا إلى السكوت هو الإشهاد ولا سيما على ما في «المدونة» من طول زمن السكوت، فإن مجموع ذلك يدل دلالة عرفية على تصديقها له فيما ادعاه من الرجعة، قال في «المدونة»: وإن أشهد على رجعتها فصمتت، ثم ادعت بعد يوم أو أقل أن العدة انقضت قبل رجعته لم تصدق وتثبت الرجعة[2]. فانظر قوله: بعد يوم أو أقل، فإن له حظاً من المناسبة أسقطه المؤلف، وأجرى ابن رشد في هذه المسألة قولاً ثانياً أن سكوتها لا يُعدُّ إقراراً[3] من خلاف ذكره في هذا الأصل.

وقوله: ﴿وإذا قالت: حضت ثلاثاً فأقام بينة على قولها قبله بما يكذبها صحت رجعته﴾.

يعني: أن المطلق إذا أراد ارتجاع المطلقة[4] فقالت: قد حضت ثلاثاً أو قد رأيت الدم الثالث، ولم ينقضِ إلى الآن وذلك لمدة تنقضي فيها الحيض الثلاثة غالباً فقال لها المطلق: قد قلت أمسِ مثلاً: إنك لم تحيضي أو إنك قد حضتِ مرةً واحدة فلا يُلتفت إلى قوله إلا أن يقيم عليها بينة بما ذكر، فيكون له ارتجاعها حينئذٍ؛ لأنها ادعت ما يوافقها عليه العرف وهي مؤتمنة على ذلك كما تقدم إلا أن تشهد البينة بما قال الرجل، قال أشهب في «المدونة»: وإن قالت: حضت ثلاث حيض في شهرين[5]، فقال الزوج: قد قلت بالأمس أو قبله: إنك لم تحيضي شيئاً فصدقته لم يُقبل قولها الثاني إلا أن يقيم الزوج بينة أنها قالت ذلك فتكون له الرجعة إذا لم يمضِ من يوم القول ما تحيض فيه ثلاث حيض، ولو مضى ذلك فلا رجعة له، وإن رجعت عن قولها أنها حاضت ثلاث حيض[6].

---

(1) في «ق»: (أمر آخر).

(2) المدونة 2/ 330، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 379.

(3) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 548، والتوضيح لوحة 79.

(4) في «ق»: (مطلقته).

(5) في «م»: (في شهر).

(6) المدونة 2/ 330، 331، وانظر: التوضيح لوحة 79.

وقوله: ﴿وإذا ادعى أنه راجعها قبل انقضائها لم يُصدق أنكرته أو صدقته إلا بأمارة من إقراره قبل ذلك أو تصرُّفه أو مبيته﴾.

يعني: وإذا ادعى المطلق بعد انقضاء العدة أنه راجعها[1] قبل انقضاء عدتها، لم تُصدَّق ولا تُعتبر موافقتها ولا مخالفتها، إلا أن تقوم أمارة تدل على صدقه كما لو أقام بينة [الآن][2] على إقراره قبل انقضاء العدة بالوطء في العدة، وزعم الآن أنه كان نوى بذلك الوطء الارتجاع، فإنه يُصدَّق حينئذٍ، ولم يذكروا في ذلك يميناً، ولا يبعد توجيهها، وهذ الأمارة أقوى من مجرد التصرف وحده، أو[3] المبيت وحده إلا أن المبيت أقوى من التصرف، وينبغي ألا يُعتبر التصرف والمبيت ولو اجتمعا إلا على القول الذي رجع إليه مالك من القولين اللذين يأتيان أنه ممنوع من الدخول عليها والنظر إليها، فيكون حينئذٍ الدخول وما أشبهه قرينة تدل على صدقه، وأما على قول مالك المرجوع عنه أنه غير ممنوع من هذا وشبهه فلا دلالة [فيه][4] على الارتجاع، إذ لا اختصاص له بالإباحة، وظاهر كلام المؤلف أنه جعل كل واحد من التصرف والمبيت مستقلاً في الدلالة على صدق المرتجع لعطفه أحدهما على الآخر بـ(أو)، كما فعل في عطفهما على الأول، وظاهر «المدونة» أنه لا ينبغي التصرف وحده ولا المبيت وحده، ولا بدَّ من مجموعهما[5]، قال فيها[6]: فإن قال بعد العدة: كنت راجعتك في العدة فصدقته أو كذبته لم يصدق ولا رجعة له إلا ببينة، أو يعلم أنه كان يدخل عليها في العدة ويبيت عندها، فيُقبل قوله إن أكذبته[7]. فعطف يبيت على قوله: يدخل بـ(الواو)، والمسألة من أولها لابن القاسم وخالف فيها أشهب، فرأى أنه لا يُقبل قوله إلا أن يقيم بينة أنه جامعها في العدة[8]، يريد: أقام بينة على إقراره بذلك في العدة.

---

(1) في «ق»: (ارتجعها).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «ق»: (و).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) انظر: التوضيح لوحة 79.

(6) أي: المدونة.

(7) المدونة 2/ 325، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 377.

(8) المدونة 2/ 325، وانظر: التوضيح لوحة 79.

وقوله: ﴿ ثم تُمنع منه ومن التزويج إن صدقته ولها النفقة ﴾.

يعني: فإذا لم تقم أمارة تدل على صدقه، فإن كذبته فيما ادعاه منع منها، ولها نكاح غيره، وإن صدقته في دعواه، فأما الأحكام التي لله [تعالى][1] مما للإمام النظر فيها، فلا يُلتفت إلى قولهما ولا يصدقان، فإن قلت: قال في «المدونة» بإثر المسألة التي حكيناها الآن عنها: وإقرارها له بالمراجعة بعد العدة داعية إلى إجازة نكاح بلا صداق ولا ولي[2]. وأما الأحكام التي للآدميين فيبني الأمر فيها على تصديقها له وعلى ما اتفقا عليه لعدم المعارض، فلذلك تجب النفقة لها عليه إن طلبتها، وإذا قيل بوجوب النفقة لمدعية الطلاق على زوجها وهو منكر، فلئن تجب النفقة لهذه باتفاقهما على صحة الزوجية أحرى، قال بعض القرويين بعد أن ذكر قريباً مما قاله المؤلف: فأما إن نزعا أو أحدهما فلا يُمنعان مما وصفنا؛ كقولهم في المرأة تدعي أن زوجها طلقها ثلاثاً فلا يُقبل قولها، ثم تخالعه بعد ذلك، فتريد بعد المخالعة أن تتزوجه، فإن قلت: كنت كاذبة في دعواي عليه، فلها أن تتزوجه، وإن تمادت على قولها فلا تتزوجه[3]. وقال غيره من القرويين: يؤاخذان بما تقدم من قولهما إلا أن يحدث الزوج الآن طلاقاً، قال بعضهم: والقول الأول أصوب[4].

وقوله: ﴿ وإن قامت بحقها في الوطء ففي تطليقها بسببه قولان ﴾.

قال اللخمي: إن القول بأن لا مقال لها عليه بسبب ذلك هو المعروف من المذهب، إذا لم يقصد ضرراً[5] وخرَّج القول الآخر على أحد قولي مالك فيمن قُطع ذكره بعد الدخول، قال: والطلاق على المرتجع أبين؛ لأنه لا منفعة لها إذا حيل بينهما، ومن قُطع ذكره له مُستمتع بغير الإصابة[6].

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(2) المدونة 2/ 325، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 377.

(3) انظر: مختصر خليل ص127، والتوضيح لوحة 80.

(4) انظر: مختصر خليل ص127، والتوضيح لوحة 80.

(5) انظر: التوضيح لوحة 80.

(6) انظر: التوضيح لوحة 80.

وقوله: ﴿ وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار ﴾.

قد تقدم أن أحكام الزوجية ثابتة بينهما من بعض الوجوه، فلذلك قيل: يمنع الزوج من نكاح أختها وخامسة إن كانت هي رابعة، فإذا رضي الزوج بدفع ربع دينار الذي هو أقل الصداق، وأشهد على ذلك مع حضور الولي، حطت أسباب الإباحة كلها، وأُجبرت هي على تجديد العقد له لإقرارها أنها في عصمته وقاله: أبو عمران، وأبو إسحاق التونسي[1].

وقوله: ﴿ فلو تزوجت فوضعت لأقل من ستة أشهر رُدَّت إليه برجعته ﴾.

يعني: فلو ادعى الزوج أنه راجعها في العدة وكذبته هي وذلك بعد انقضاء العدة فإنها تباح للأزواج، فإذا تزوجت ودخل بها [زوجها][2] الثاني فوضعت لأقل من ستة أشهر من يوم نكاح الثاني لم يلحق بالثاني ولحق بالأول، وهذا ظاهر، وأما **قول المؤلف**: **(برجعته)** فيريد به إن ادعاء الزوج قبل ذلك الارتجاع يتنزل منزلة إنشاء الارتجاع وفيه نظر؛ لأن الدعوى تحتمل الصدق والكذب والإنشاء لا يحتملهما، ومثل ما قاله المؤلف في وضعها لأقل من ستة أشهر لو أقام الزوج بينة بعد أن تزوجت على أنه كان ارتجعها ونص على الحكم في الوجهين بعض الشيوخ القرويين.

وقوله: ﴿ ولا تحرم على الثاني؛ لأنها ذات زوج لا معتدة ﴾.

يعني: أنه لما تبيّن الآن صدق الزوج في دعواه الارتجاع، وكان نكاح الزوج الثاني لها بعد الارتجاع، فإذا فُسخ نكاح الثاني، كان له أن يتزوجها بعد ذلك إن طلَّقها الزوج الأول أو[3] مات عنها، ولا تحرم[4] عليه؛ لأنه نكح محصنة[5]، ولم ينكح معتدة، ولا شكَّ في هذا، وإنما النظر في الذي يتزوج المعتدة من الطلاق الرجعي في عدتها، وقد نصَّ [غير][6] ابن القاسم

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 80.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س»

(3) في «م»: (و).

(4) في «ق»: (ولا يحرم).

(5) في «م»: (نكح من في عصمة).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

في «المدونة» أنه ناكح في العدة[1].

وقوله: ﴿ولو انقضت عدتها ولم تعلم بمراجعته فتزوجت ثم ثبت أنه راجعها فكامرأة المفقود﴾.

تصور أول كلامه ظاهر، ومعنى **قوله: (فكامرأة المفقود)**؛ أي: يفيت ردها للمرتجع ما بقيت رد امرأة المفقود إليه من عقد على انفراده، أو عقد مع دخول والقولان في مسألة المؤلف منصوصان، وكذلك أشار في مسألة «المدونة» إليهما، ولولا ذلك لأمكن أن يقال: إن المرأة فيها أعذر من مسألة المفقود؛ لأنها علمت بالطلاق المستلزم لحل العصمة، ولا علم عندها بالارتجاع، وفي مسألة المفقود الأصل دوام العصمة وما به تنحل لم يتحقق حصوله، قال مالك في مسألة المرتجع: إذا كان حاضراً فرآها تزوجت ودخلت فلم يُعلمها برجعته، فإنه تمضي زوجة[2] الثاني قال اللخمي: وليس هذا بالبيّن، ولو رأى رجل زوجته تتزوج، ولم ينكر عليها لم يكن ذلك طلاقاً، ولو عُدَّ ذلك طلاقاً من المرتجع لاحتسبت بطلقة أخرى[3].

وقوله: ﴿ولو كانت أمة فوطء السيد كوطء النكاح﴾.

يريد: ولو كانت أمة طلقها زوجها طلاقاً رجعياً وارتجعها ولم يعلم سيدها بارتجاع زوجها إياها، فأمهلها حتى خرجت من عدتها، ثم بقتضى الملك فإن ذلك الوطء يُفيتها عن زوجها كما يُفيت وطء الزوج الثاني في مسألة المفقود، فإن قلت: شبَّه المؤلف المسألة المتقدمة بالمرأة المفقود، وشبَّه هذه المسألة بوطء النكاح، قلت: لأن الإفاتة في المسألة المتقدمة قد تكون بالعقد خاصة، وقد تكون به وبالدخول كما في امرأة المفقود، ولا تمكن الإفاتة هنا إلا بالوطء، إذ لا يتأتَّى عقد النكاح من السيد على أمته، ولهذا يمكن أن يقال: إن الوطء هنا أضعف منه في مسألة المفقود ومسألة المرتجع؛ لأنه في مسألة السيد وحده لم يتقوَّ بتقدم العقد عليه، وفي مسألتي المفقود والمرتجع تقدم الوطء عقدة النكاح، ومجموع العقد والوطء أقوى من

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 422.

(2) في «م»: (زوجية).

(3) انظر: التوضيح لوحة 80.

الوطء وحده، فإن قلت: الملك مع الوطء؛ كعقد النكاح مع الوطء، قلت: لا نسلم أن الملك يقوم مقام عقد النكاح، ألا ترى أن عقد النكاح على انفراده يوجب[1] كون الزوجة فراشاً، وملك الأمة لا يوجب ذلك على المذهب إلا أن يقال: إن الملك هنا صحيح، وعقد النكاح وحده ليس بصحيح فانضمام الوطء إلى الملك، يقوم مقام انضمام الوطء إلى عقد النكاح ففيه نظر.

وقوله: ﴿وشرط المرتجع أهلية النكاح ولا يمنع مرض ولا إحرام﴾.

يريد: أن المرتجع والناكح يستويان في الشرط دون انتفاء المانع، فكلُّ ما يشترط في الزوج في النكاح، يشترط في المرتجع وذلك هو العقد ـ والله أعلم ـ ولكن ليس كل ما يكون مانعاً في النكاح يكون مانعاً في الارتجاع، ولذلك **قال: (ولا يمنع مرض ولا إحرام)**؛ يعني: وإن كان كل واحد منهما مانعاً من النكاح كما تقدم في محله فأما كون المرض غير مانع من الارتجاع فظاهر؛ لأنه إنما منع من النكاح عند جمهور من رآه مانعاً؛ لأنه إدخال وارث والطلاق الرجعي لا يمنع من الميراث فلم يكن للارتجاع معنًى في الميراث، فذلك لم يمنع المرض منه، وأما الإحرام فالمنقول كما قال المؤلف: إنه غير مانع من الارتجاع وهو ظاهر على مذهب من يرى أن المطلقة الرجعية غير محرَّمة، وليس بظاهر المذهب، وأما على المعروف أنها محرَّمة فينبغي[2] أن يُعدَّ مانعاً؛ لأن الارتجاع سبب لاستباحة المرأة؛ كالنكاح فيمنع منه الإحرام، كما يمنع من إنشاء النكاح، إلا أن يكون ثمَّ إجماع فيُرجع إليه.

وقوله: ﴿ويرتجع العبد بغير إذن السيد﴾.

لما بيّن أن الارتجاع يفارق عقد النكاح في الموانع المتصلة وهي: المرض والإحرام بيّن أنهما يفترقان أيضاً في الموانع المنفصلة بل أحرى؛ كالرق، فإن المانع في حق العبد من النكاح منفصل عنه وهو حق السيد، وكذلك السفيه البالغ حكمه حكم العبد، وإن كان سبب الحجر فيهما مختلفاً.

---

(1) في «ق»: (موجب).

(2) في «م و س»: زيدت (كان) بعد ينبغي.

وقوله: ﴿ وتكون بقول أو فعل مثل: رجعت وراجعت وارتجعت ورددتها وأمسكتها ﴾.

اعلم أنه لا يريد القول والفعل المجردين عن النية [ولا المصاحبين لها لأنه][1] سيتكلم[2] على شرط النية، بل ما هو أعم من ذلك، فمعنى كلامه: وتكون الرجعة[3] بقول دون فعل أو بفعل دون قول، ولا خلاف في صحة كونها بالقول[4]، وإنما الخلاف في الفعل، فقال الشافعي: لا تصح به[5]، والأقرب أن الرجعية إن كانت محرَّمة قبل الارتجاع وهو ظاهر المذهب لم يكفِ الفعل وحده تشبيهاً للرجعة بعقد النكاح الذي لا بدَّ له من صيغة، وإن كانت غير محرَّمة لم يُحتج إلى قول، فإن قلت: يلزم من اعتبار هذا التشبيه أن يُشترط الولي ورضا المرأة وهو خلاف الإجماع، قلت: لا يلزم من إلغاء مقتضى الشبه في موضع لمعارضة ما هو أقوى منه، وهو الإجماع إلغاؤه في كل المواضع حيث لا معارض، واختلف المذهب هل تكون الرجعة بالنية على انفرادها، وبعضهم يشير إلى أنه تخريج وهو الأقرب لصعوبة وجود هذا الخلاف منصوصاً عليه في المذهب، **وقوله: (مثل: رجعت وارتجعت ورددتها وأمسكتها)** لا يريد المؤلف وغيره أن ألفاظ الرجعة تتعين بحيث إنه لا يقوم غيرها مقامها كما في النكاح، بل كل لفظ يُفهم منه رد الزوجة إلى مطلقها يكفي في الارتجاع، والألفاظ التي ذكرها المؤلف جليَّة في معناها إلا الرابع منها وهو **قوله: (أمسكتها)** لكن قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ. . .﴾ [الطلاق: 2] دليل واضح على الاكتفاء بهذه الصيغة ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ والفعل مثل: الوطء والاستمتاع ﴾.

كل فعل كان الطلاق مانعاً منه فإنه يكون ارتجاعاً لمناقضته للطلاق؛ كالألفاظ الدالة على الارتجاع، وهو ظاهر القول بأن المطلقة طلاقاً رجعياً

---

(1) ما بين معقوفين بياض من «ق».

(2) في «م»: (يتكلم).

(3) في «م»: (المراجعة).

(4) في «ق»: (بقول).

(5) أي: بالفعل. انظر: الأم 5/ 244، 245.

محرَّمة كما قدمنا، وأما على القول بأنها مباحة فيتعين اللفظ ـ والله أعلم ـ وينبغي أن يكون النظر للذة من الاستمتاع الذي ذكره المؤلف، على أن بعضهم حكى أن النظر للفرج للذة لا يكون رجعة، فإن أراد به إذا عرى عن النية، فلا خصوصية له، بل الوطء يشاركه في ذلك على المشهور، وإن أراد به ولو كان مع النية وهو ظاهر كلامه فهو بعيد.

وقوله: ﴿وفي اشتراط النية ثالثها المشهور في الفعل﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب في اشتراط النية القول والفعل اللذين يرتجع بهما المطلقة على ثلاثة أقوال فقيل: يشترط[1] فيهما وحكي عن أشهب[2]، وقيل: لا يشترط؛ يعني: أن الإشهاد وإن لم يكن واجباً لحق الله ـ تعالى ـ إلا للمرأة التوثق كما للرجل، وكما في سائر العقود، وقد ذكرنا الآن عن مالك في التي منعت نفسها حتى يُشهد قد أصابت، إلا بين قول القائل لها منع نفسها، وبين قوله: قد أصابت في منعها نفسها بوناً[3]، ولا يخفى عليك معناه فلا نطيل به.

وقوله: ﴿ولا تُقبل شهادة السيد على نكاح أمته ولا رجعتها﴾.

ساوى المؤلف بين شهادة السيد على نكاح أمتة وعلى رجعتها، وكذلك في «المدونة»[4]، إلا أنه قاس مسألة الارتجاع على مسألة النكاح، ولمالك في «العتبية»: تُقبل شهادة السيد في الارتجاع[5]، والفرق على هذا القول بين الارتجاع والنكاح، أن النكاح يوجب للأمة صداقها فيتهم السيد لقدرته على انتزاعه، إذا[6] فرَّعنا على مذهب «المدونة»، قال أشهب: إلا أن يشاء الزوج أن يرفع ثلاثة دراهم فتكون امرأته، شاء السيد أو أبي[7]؛ لأنه أقرَّ أنها امرأته، وقد تقدم هذا المعنى.

---

(1) في «س»: (تشترط).

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 284، والتوضيح لوحة 80.

(3) في «م»: (فرقاً).

(4) انظر: المدونة 2/ 325.

(5) البيان والتحصيل.

(6) في «م و س»: (وإذا).

(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 288.

وقوله: ﴿ورجع مالك إلى إنه لا يدخل عليها، ولا يأكل معها وينتقل عنها﴾.

هذه المسألة في أوائل كتاب العدة من «المدونة»، ولنأت بها من هناك على نصها فإن في كلام المؤلف بعض الإبهام، قال فيها: ومن طلق زوجته طلاقاً يملك فيه الرجعة فلا يتلذذ منها بنظرة[1] أو غيرها[2]، ولا يأكل معها ولا يرى شعرها ولا يخلو معها [وإن كان يريد رجعتها حتى يراجعها، وكان مالك يقول: لا بأس أن يدخل عليها ويأكل معها][3] إذا كان معها من يتحفظ بها، ثم رجع فقال: لا يفعل ذلك حتى يراجعها، وإن معها فلينتقل عنها[4]. فقوله: إذا كان معها من يتحفظ بها، شرط في جواز الدخول عليها والأكل معها على قول مالك الأول أهمله المؤلف، وقد يتبادر إلى الذهن أن هذين القولين يجريان على القولين: أن الرجعية محرمة، وأن قول مالك الأخير جارٍ على المشهور، وقوله الأول جارٍ على الشاذ إلا أن الشرط الذي ذكره الآن يأبى ذلك، ولذلك قال بعض الشيوخ: لا خلاف أنه لا يجوز أن يرى جسدها متجرّدة[5]، على أن في كلام هذا الشيخ نظراً لما تقدم من خلاف ابن وهب، ولما يأتي في كلام المؤلف قريناً، قال في كتاب الجنائز من «المدونة»: المطلقة واحدة لا تغسل زوجها إن مات قبل انقضاء العدة[6]. فإن كان هذا على قول مالك الأخير، فالأظهر ما قال الشيخ الذي حكينا عنه نفي الخلاف.

وقوله: ﴿والمعلقة مثل: إذا كان غداً أو جاء زيد، قال مالك: ليست برجعة، وقيل: يعني: الآن﴾.

يريد: والرجعة المعلقة على شرط سواء كان الشرط واقعاً محققاً كما في المثال الذي ذكره، أو مشكوكاً [فيه][7]، كما لو قال: إن قدم أبي من سفره

---

(1) في «م»: (بنظر).

(2) في «م»: (أو غيره).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) المدونة 2/ 424. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 412.

(5) انظر: التوضيح لوحة 80.

(6) المدونة 1/ 185، 186.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

فقد راجعتكِ فإن قلت: إنما وقعت المسألة في «المدونة» مفروضة في المثال الذي ذكره المؤلف خاصة، والمؤلف وإن كان المعنى عنده أعم مما في «المدونة»، لكن فيما يشبه مثاله، وهو المحقق الوقوع، فكيف يدعي عليه أن المشكوك فيه من الشروط عنده؛ كالمحقق، قلت: لأن الرجعة المعلقة على شرط المحقق إذا لم تكن عند مالك رجعة فأحرى أن تكون كذلك الرجعة المعلقة على الشرط المشكوك [فيه][1]، وأما **قول المؤلف: (وقيل: يعني: الآن)**، فهو تفسير لبضع شرَّاح «المدونة»، وأرى أن الرجعة تثبت إذا جاء الغد، وإنما لا تكون رجعة قبل غدٍ، وهو تأويلٌ بعيد، ولذلك **قال المؤلف فيه: (وقيل:)** وعدّه؛ كالأجنبي عن قول مالك، ومنهم من رأى أن تعليق[2] الرجعة على الزمان الآتي من باب تعليق النكاح على ذلك، وهذا يقوى على القول بأن الرجعية محرمة، وإذا فرّع على فساد هذه الرجعة، ثم لم يُحدث رجعة ولا أصابها حتى خرجت من العدة بانت، وإن أصابها في العدة وهو يرى أن تلك رجعة كان وطؤه رجعة، قال[3] بعض الشيوخ[4]: لأنَّ إصابته وهو يرى أنه مرتجع[5] رجعة محدثة[6]، قال مالك: وإن قال: أشهدكم أني إن طلقت امرأتي يوماً من الدهر فقد ارتجعتها، ثم طلقتها، فإنه لا ينتفع بقوله الأول حتى يراجعها[7]، قال سحنون: ومن قال لزوجته: إن دخلتِ الدار فأنت طالق فأراد سفراً فخاف أن تحنثه في غيبته فأشهد أنها إن دخلت الدار فقد ارتجعتها لا تكون هذه رجعة إن أحنثته[8]، قلت: وينبغي أن يتأمل قول مالك هنا، وقول مالك هنا، وقول سحنون مع الخلاف الذي تقدم في مسألة دار قدامة.

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق»، وانظر: التوضيح لوحة 80.

(2) في «ق»: (التعليق على الرجعة).

(3) في «ق»: (قاله).

(4) في «ق» بزيادة عبارة: (رحمهم الله).

(5) في «م»: (يرتجع).

(6) صاحب هذا القول اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 80.

(7) انظر: التوضيح لوحة 80.

(8) انظر: النوادر والزيادات 5/ 287، والتوضيح لوحة 80.

وقوله: ﴿والرجعية محرمة الوطء على المشهور إن لزم الطلاق والخلع والإيلاء والظهار واللعان والميراث والنفقة، ولو قال: زوجاتي طوالق اندرجت﴾.

لا خفاء ألا خصوصية للوطء هنا من بين سائر أنواع الاستمتاع، وأن من يراه محرَّماً يلحق به القُبلة والمباشرة والنظر للذة، وأما من يراه مباحاً فأحرى والأظهر من القولين هو المشهور وهو قول الشافعي[1]؛ لأن الطلاق في الشرع مضاد للنكاح الذي هو سبب الإباحة[2]، ولا بقاء للضد مع وجود ضده، وهذا[3] يجري مجرى القطعي[4]، والقول الشاذ هو مثل قول أبي حنيفة[5]، وحجته ما يذكره[6] المؤلف الآن[7] التي قد يُعتقد أنها من خواص الزوجية، والزوجية مستلزمة للإباحة فقال: وإن لزمه[8] الطلاق [أي][9]: أن الطلاق لا يقع إلا في زوجته وكذلك الخلع، ألا ترى أنه لو قال للرجعية: أنت طالق لزمته طلقة أخرى غير الأولى، وكذلك لو خالعها، وكذلك لو آلى منها لضرب له الأجل، إلا أن بعض الشيوخ منع الحكم هنا على تقدير كون الرجعية محرَّمة، وكذلك يلزمه الظهار، ومنع هذا الشيخ الحكم أيضاً فيه على ذلك التقدير، وأما اللعان فلا كبير دلالة فيه على ما يأتي في المطلقة طلاقاً بائناً في محله ـ إن شاء الله تعالى ـ والميراث قوي الدلالة، والنفقة دونه واندراجها تحت لفظ الزوجات إذا طلقهن مستنده العرف، ويمنع الحكم إذا عدم وينبغي أن يضاف إلى ذكره المؤلف تحريم أختها وعمَّتها وخالتها، وما أشبه من تحريم الجمع.

---

(1) انظر: المعونة / 625.

(2) في «م»: (للإباحة).

(3) في «م»: (وهو).

(4) في «ق»: (القطع).

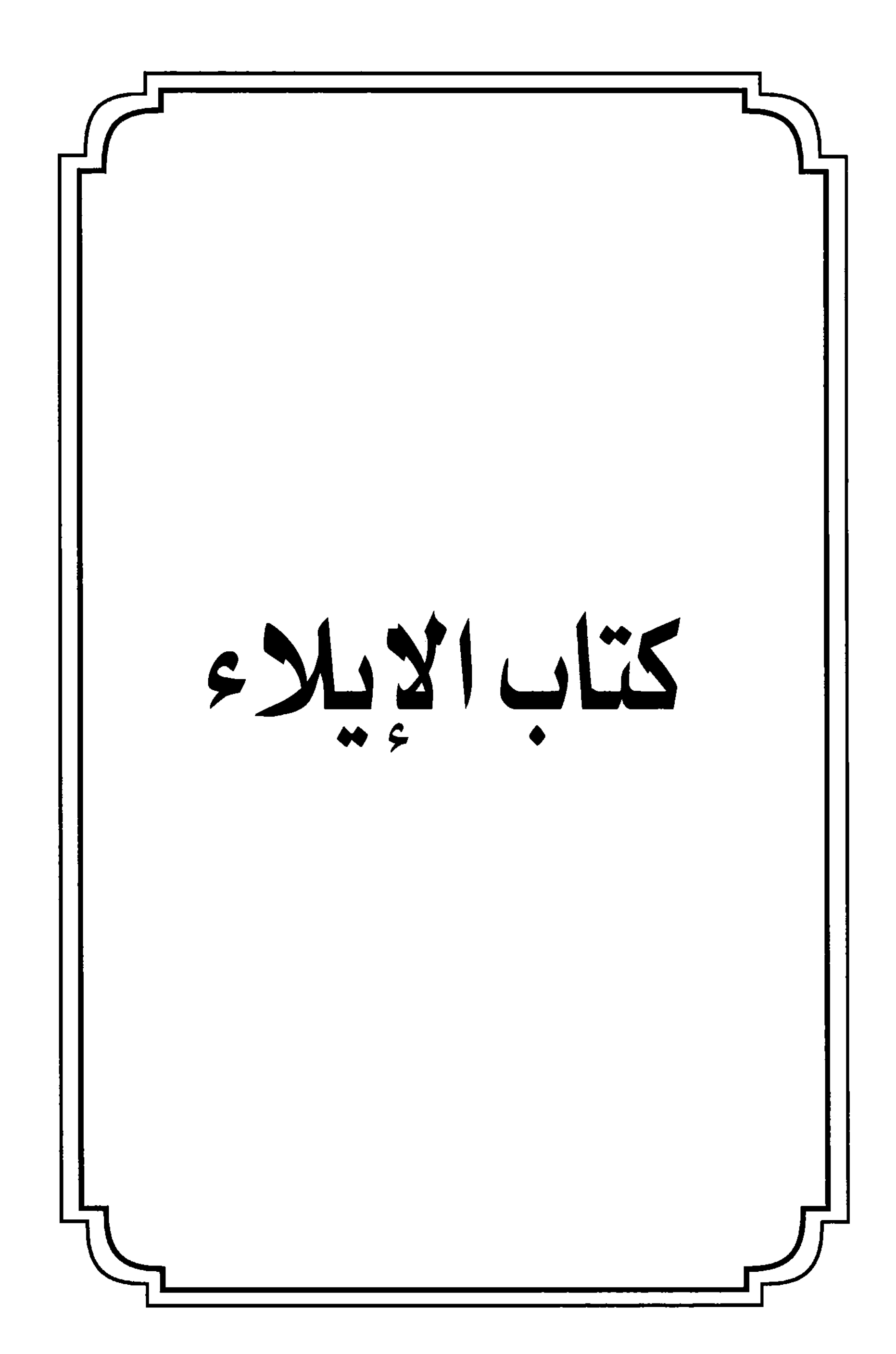
(5) انظر: المعونة 2/ 625.

(6) في «ق»: (ذكره).

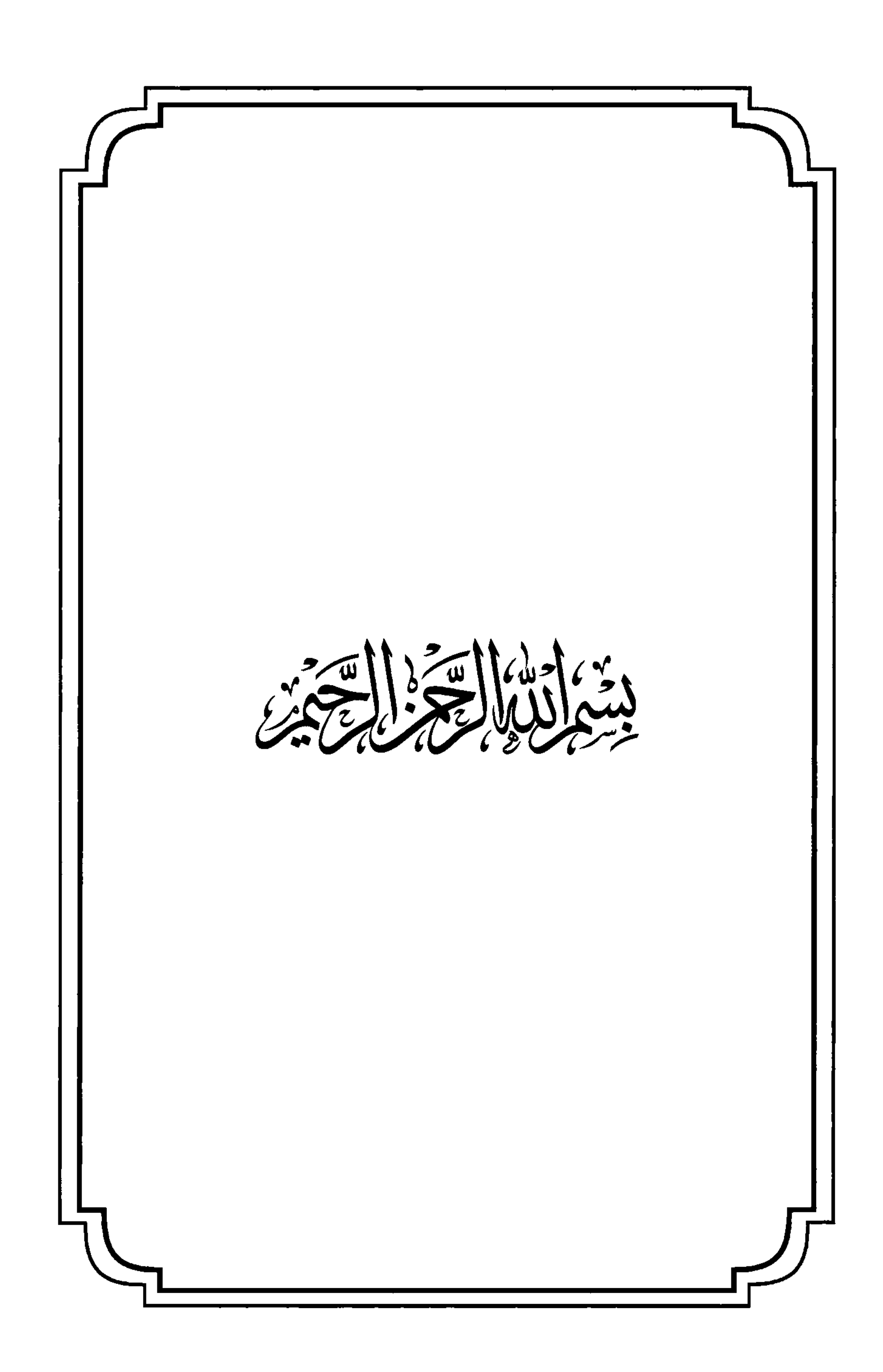
(7) في «م»: (لأنه)، وفي «ق»: (أن)، والمثبت من «س».

(8) في «م»: (لزم).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «س».



كتاب الإيلاء


بسم الله الرحمن الرحيم



[كتاب الإيلاء]

وقوله: ﴿الإيلاء﴾.

الإيلاء في اللغة اليمين وقيل: مطلق الامتناع ثم استقلَّ في الحلف على الامتناع يقال: آلى يولي إيلاءً، والاسم الآليَّة والجمع ألايا، قال كثير في عمر بن عبد العزيز[1]:

قليل الألايا حافظ ليمينه وإن قدرت منه الألية برَّت[2]

وكذلك الألوّة، الألوة، والإلوة، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُوا۟ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ﴾ الآية [النور: 22] نزلت في قَسَم أبي بكر ﷺ على مِسْطَح[3] في قضية الإفك، وقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ...﴾ [البقرة: 226] قيل: ضمّنت معنى يقسمون، فلذلك تعدى بـ(من) لأنه لا يقال: آليت من كذا، وإنما يقال: آليت على كذا، أو لأفعلنَّ، أو لا فعلت، وقيل: بل يقال: آليت من كذا، وقال الفراء: من في الآية بمعنى: (مع)[4] هذا معناه

---

(1) هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ﷺ كان يعرف بأشج بني أمية لما في جبهته من أثر حافر دابة ضربته، روى عن أنس وعبد الله بن جعفر بن أبي طالب وغيرهما، تولى إمارة المدينة للوليد ثم استوزره سليمان بن عبد الملك بالشام، وولي الخلافة بعهد من سليمان سنة (99هـ)، والأخبار في عدله وحسن سياسته يضرب بها المثل، ومدة خلافته سنتان وخمسة أشهر وأربعة عشر يوماً، مولده بحلوان مصر، وقيل: بالمدينة سنة (60هـ) أو (61هـ)، ووفاته بالمدينة المنورة سنة (101هـ)، قال أنس: ما صليت خلف إمام أشبه برسول الله ﷺ من هذا الفتى عمر بن عبد العزيز. فوات الوفيات 2/ 296، والمعارف 362.

(2) ورد في الديوان أنه يرثي بهذا البيت عبد العزيز بن مروان. انظر: الديوان ص325، وكثير هو: كثير بن عبد الرحمن بن الأسود بن عامر الخزاعي أبو صخر شاعر متيم مشهور من أهل المدينة. يقال له: ابن أبي جمعة، وكثير عزة توفي سنة (105هـ). الأعلام 5/ 219.

(3) هو: مسطح بن أثاثة بن عباد بن المطلب بن عبد مناف أبو عباد، أمه بنت خالة أبي بكر الصديق ﷺ توفي سنة (34هـ). انظر: أسد الغابة 4/ 354، والإصابة 6/ 74.

(4) ذكر الباجي في المنتقى، وابن رشد في المقدمات أن الفراء فسر (من) في قوله =

في اللغة[1]، وأما في اصطلاح الفقهاء[2]: فهو الحلف[3] على ترك وطء الزوجة وإنما أطال المؤلف في إجراء الرسم الذي ذكره جرياً على عادة المتأخرين في إدخالهم أكثر مسائل الحقيقة التي يحاولون حدها أو رسمها تحت ذلك الحد أو[4] الرسم، وذلك حسن منهم إذا أمكن من غير تكلف.

قال المؤلف: ﴿الإيلاء الحلف بيمين تتضمن ترك وطء الزوجة غير المرضع أكثر من أربعة أشهر يلزم الحنث فيها حكماً، والعبد أكثر من شهرين﴾.

فاشتمل رسمه على قيود يأتي عليها التفسير الآن، فإن قلت: لم يأتِ بقيود في الحقيقة، ألا ترى أن تلك الأوصاف التي يعتقد فيها أنها قيود في الرسم إنما هي من تمام **قوله: (تتضمن)** [[5]وقوله: تتضمن] صفة **لقوله: (يمين)** ولفظة يمين من تمام **قوله: (الحلف)**، ولفظة الحلف: هو الجنس لهذا الرسم، قلت: هذه المتممات والأوصاف هي قيود الرسم، وإنما أتى بها على [هذا الوجه ـ والله أعلم ـ إشارة منه إلى أن الشرع لم ينقل لفظة الإيلاء عن مسماه][6] اللغوي، وإنما اعتبر فيه[7] أوصافاً فكأنه يقول: إن الإيلاء في الشرع هو بعض ما يسمى إيلاءً في اللغة، ولا شكَّ أنه مهما أمكن هذا في

= تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ بمعنى على. انظر: المنتقى 4/ 26، والمقدمات الممهدات 1/617، والفراء هو: يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي أبو زكريا مولى بني أسد، إمام الكوفيين وأعلمهم باللغة والأدب، كان يقال: الفراء أمير المؤمنين في النحو، عارفاً بالنجوم يميل إلى الاعتزال، من كتبه: المقصور والممدود، ومعاني القرآن والمذكر والمؤنث، وما تلحن فيه العامة، وغيرها كثير، قال ثعلب: لولا الفراء ما كانت اللغة، توفي سنة (207هـ). انظر: وفيات الأعيان 2/ 228، والأعلام 8/145 و146.

(1) في «ق»: (لغة).
(2) في «م»: (في الاصطلاح).
(3) في «ق»: (و).
(4) في «ق»: (حلف).
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(7) في «م»: (فيها)، وفي «س»: (به).

الألفاظ الشرعية فهو أولى؛ لأنه لا يلزم عليه نقل وقصارى ما يلزم عليه التخصيص أيضاً إذا تأملته، فإن قلت: **قوله: (يمين)** حشو؛ لأن لفظ الحلف يغني عنه، قلت: لما كان المقصود صفة اليمين وهو **قوله: (تتضمن ترك وطء الزوجة إلى آخره...)** ولا يمكن التوصل إلى هذه الصفة إلا بذكر موصوفها لم يكن ذكر الموصوف[1] حشواً، قلت: بل يمكنه ذلك على وجهٍ لا يكون به حشو وهو أن يقول: الامتناع بيمين تتضمن إلى آخره... قلت: تقدم [أن][2] الإيلاء في اللغة اليمين عند بعضهم، فعلى هذا المذهب لا يمكن تفسيره[3] بالامتناع، وعند بعضهم: أنه مطلق الامتناع ثم استعمل لغة في الحلف على الامتناع، فعلى هذا القول يكون تفسيره بالحلف على الامتناع أمر لا بدَّ منه لأن الحلف على الامتناع أخص من مطلق الامتناع فهو كالجنس القريب ومراعاته في التعريف واجب.

وقوله: ﴿تتضمن ترك وطء الزوجة﴾.

أي: تقتضي أو تدل على ترك وطء الزوجة، وسواء كانت تلك الدلالة بالتضمن أو بالمطابقة أو الالتزام، واستغنى المؤلف بالتضمن عن المطابقة والالتزام كاستغناء بعض الأئمة بدلالة الالتزام عن التضمن، والأمر في ذلك قريب إذا فهم المقصود وسواء كان تضمن اليمين لترك الوطء عقلاً، كما لو حلف بالله لا يلتقي[4] معها؛ لأن الالتقاء معها أعم من جماعها، فنفي الالتقاء يستلزم نفي الجماع، أو شرعاً كما لو قال: امرأته طالق لأفعلنَّ كذا، أو حلف ألا يغتسل منها من جنابة، قال في «المدونة»: قيل: فإن حلف بالله ألا يلتقي معها سنة، قال: كل يمين تمنع الجماع فهو بها مولٍ[5]، فإن كان هذا يمتنع منه بيمين فهو مولٍ، فإن قلت: قد ذكرت الآن أن نفي الالتقاء يستلزم عقلاً نفي الجماع، وعلى هذا التقدير لا تُقبل يمين الترديد فلم أشار في «المدونة»

(1) في «م»: (ذكره للموصوف).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(3) في «م»: (تفسير).
(4) في «ق»: (يتلاقى).
(5) المدونة 2/ 184، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 315.

بقوله: فإن كان هذا يمتنع منه يمين، ألا ترى أن معناه وإن كان لا يمتنع منه بيمين فهو مولٍ، قلت: لما كان ترديده في غير محل الترديد اختصر البراذِعي المسألة على السؤال والجواب وهذا شأنه، أنه لا يختصر المسألة على هذا الوجه إلا إذا كان في الجواب خلل[1] ولأجل ما قلناه من الاستلزام العقلي، قال بعض كبار المشائخ[2]: هو مولٍ لا شك فيه[3]، وقال بعضهم: لعله أراد أن حلف هذا يحتمل العموم ويحتمل الخصوص؛ أي: أنه لا يلتقي معها في موضع بعينه، فلأجل ذلك ردد في الجواب ثم قال: هذا فإن قامت عليه بينة، لم تنفعه دعوى موضع بعينه، وإن أتى مستفتياً دُيِّن، قال: ولا ينفعه ذلك في الإيلاء إن ادعاه؛ لأنه يخاصم، والمخاصم كالذي قامت عليه بينة، قال في «المدونة»: إن حلف ألا يغتسل منها من جنابة فهو مولٍ[4]؛ لأنه لا يقدر على الجماع إلا بكفارة، واعلم أن حلفه على ترك الغسل محتمل لأن يكون كناية عن نفي الجماع كقولهم: طويل النجاد[5]، كثير الرماد، بعيد مهوى القرط[6] وما أشبه ذلك، فيضرب له الأجل من يوم الحلف، ومحتمل لبقاء الكلام على ظاهره، ويكون مراد الحالف نفي الغسل إلا أن ذلك مستلزماً شرعاً لنفي الجماع، لزمه الإيلاء، فيُختلف هل يُضرب له الأجل قبل الجماع أو لا يضرب له حتى يجامع على حسب اختلافهم في المولي إذا كان امتناعه من الوطء خوفاً أن تنعقد عليه يمين فيها أو في غيرها مثل أن يقول: إن وطئتك فوالله[7] لا أطؤك، ومثل من يحلف: ألا يطأ امرأته في هذه السنة إلا مرة واحدة على ما سيأتي، ومثل أن يقول: إن وطئتك فكل مملوك اشتريه من الفسطاط حر، واحترز المؤلف **بقوله: (وطء الزوجة)** عن ترك كلامها وما أشبه من مساءتها، فقد ذهب: ابن المسيب وإبراهيم والشعبي والحكم إلى أن

---

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 315.

(2) هو: ابن المواز.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 313.

(4) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 313.

(5) النجاد: حمائل السيف التي يعلق بها في الكتف. لسان العرب 3/ 419، مادة: (ن ج د).

(6) انظر: الإيضاح في علوم البلاغة 2/ 546.

(7) في «م»: (والله).

كل يمين حلف بها الزوج في مساءة زوجته في جماع أو غيره فهو إيلاء[1] قال ابن شهاب في «المدونة»: وإن حلف ألا يكلمها وهو في ذلك يمسها فليس بمولٍ[2]، وهذا خلاف لقول ابن المسيب ومن ذكرنا معه، قال مالك بإثر قول ابن شهاب: وليس في الهجران إيلاء[3]؛ يعني: سواء كان عن يمين وهو يجامعها أو كان بغير يمين، قال أصبغ: إذا حلف ألا يكلمها فوطئها يحنث من جهة فهمها لما يريده منها كالذي يحلف ألا يكلم رجلاً فيشير إليه، فعلى هذا يكون مولياً منها إذا حلف ألا يكلمها فيُضرب له أجل الإيلاء[4]، وإذا قلنا بقول مالك فقال بعضهم: للزوجة أن تقوم بالضرر في ذلك فيُطلق عليه إذا تبيّن ضرره من غير ضرب أجل الإيلاء بعد أن يعذر إلى الزوج، قال: لأن المطالبة بحسن العشرة كالمطالبة بالإصابة والنفقة والكسوة[5]، واختُلف إذا [حلف][6] على العزل عن زوجته هل يكون مولياً؟ واختُلف ايضاً فيمن حلف ألا يبيت مع امرأته هل تطلق عليه أم لا[7]؟ والأقرب فيهما أن لها القيام بالضرر[8] ولا يضرب له أجل الإيلاء، أما لو حلف أنه لا يطؤها ليلاً، فلا قيام لها؛ لأنه يبيت معها ويطؤها نهاراً، وكذلك لو حلف ألا يطؤها نهاراً وهو يبيت معها ويطؤها ليلاً، واحترز بالزوجة عن السرية وأم الولد وما أشبههما، فإنه لا يلزمه فيهن إيلاء، إلا أنه يمنع من الضرر ولا سيّما أم الولد، فإنه لا منفعة له فيها إلا[9] الوطء، فإذا لم يطأها وقصد بإمساكها إضرارها منع من ذلك.

---

(1) انظر: المغني لابن قدامة 10/ 421، والحكم هو: أبو محمد، مدني أحد الأعلام من الفقهاء صاحب محمد بن مسلمة، وعبد الملك بن الماجشون، روى عن مالك بن أنس، صاحب سُنة واتباع، ترتيب المدارك 1/ 513.

(2) المدونة 3/ 85، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 315.

(3) المدونة 3/ 85، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 315.

(4) انظر: التوضيح لوحة 81.

(5) القائل هو اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 81.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(7) انظر: التوضيح لوحة 81.

(8) في «م»: (بالضرورة).

(9) في «ق»: (سوى).

وقوله: ﴿غير المرضع﴾.

احترازاً من المرضعة إذا حلف ألا يطأها حتى تفطم ولدها، فقد قال مالك في «الموطأ» و«المدونة» وغيرهما: إنه لا يكون مولياً[1]، وقال أصبغ [هو][2] مولٍ[3]، وبقول مالك قال: الأوزاعي وأبو عبيد، وذكر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[4] وقال أبو حنيفة: أن يفيء بينه وبين مدة الفطام أربعة أشهر [فهو مولٍ][5]، وقال الشافعي: إن مضت أربعة أشهر قبل أن يطأ[6] فهو مولٍ، وقال أيضاً: لا يكون مولياً[7]؛ لأنها قد تفطمه قبل الأشهر إلا أن يريد أكثر من أربعة أشهر، واختاره المزني[8]، قالوا: وإنما لم يره مالك مولياً؛ لأنه لم يقصد إلى الإضرار بالزوجة، وإنما قصد استصلاح[9] الولد[10] وأصل الإيلاء مراعاة الضرر، وعورض هذا بما يأتي: أن الإيلاء يصح من المريض مع أنه لا يريد الإضرار، وإنما يريد استصلاح بدنه، فإذا كان [رعي][11] حال الولد مانعاً من لزوم الإيلاء فرعي حال الحالف أولى، وخرَّج بعضهم من كل واحدة من هاتين المسألتين خلافاً في الأخرى، وسيأتي تمام الكلام على مسألة المريض ـ إن شاء الله تعالى ـ، ولا خفاء أن معنى قول مالك رحمه الله في مسألة المرضع: أنه ليس بمولٍ إذا كانت الأم هي ترضعه، فأما إن كانت[12] غيرها ترضعه[13] كان حكمها حكم من لا ولد لها، وحيث حلف على الأم وكانت

---

(1) الموطأ 2/ 558، والمدونة 3/ 89.
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) انظر: المدونة 3/ 89.
(4) انظر: المدونة 3/ 89، والمنتقى 3/ 36.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق». وانظر: المنتقى 4/ 36.
(6) في «ق»: (يطأها).
(7) انظر: روضة الطالبين 5/ 223.
(8) مختصر المزني 198.
(9) في «ق»: (صلاح).
(10) المدونة 3/ 89. وانظر: التوضيح لوحة 81.
(11) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(12) في «ق» و«س»: (كان).
(13) في «ق» و«س»: (يرضعه).

هي التي ترضع فمات الولد قبل الفطام حل له الوطء ولا حنث عليه إن كانت نيته في ذلك استصلاح ولده[1]، وفي كتاب ابن سحنون مثله، قال: وإن كانت نيته ألا يمسها حولين كاملين فهو مولٍ يطلق [عليه][2] إذا أوقفه السلطان بعد أربعة أشهر؛ لأنه لا يقدر أن يمسها إن كانت يمينه بالبتة، وإن لم ترفعه حتى تمت الحولان فقد خرج [من][3] يمينه[4]، وفي كتاب ابن المواز: إن حلف ألا يطأ امرأته التي تُرضع سنتين، وقال: أردت تمام الرضاع فليس بمولٍ[5]، وفي «المبسوط» عن ابن الماجشون: له ذلك، ولا يلزمه توقيف[6]، وإن مات ابنه وقد بقي من السنتين أكثر من أربعة أشهر لزمه حكم الإيلاء من يوم مات ابنه، فإذا انقضت أربعة أشهر من يوم مات ابنه وقف، وعند ابن المواز: أربعة أشهر من يومه[7]، وقال بعض القرويين: وينبغي أن يكون أجله من يوم حلف[8]، قال الباجي: ومعناه: أنه مولٍ لأنه قد تعلق الضرر بيمينه إن مات ابنه قبل السنتين[9]، فيلزمه التوقيف، قال: وإنما الذي لا يكون مولياً من حلف ألا يطأ حتى تفطم[10]. قال في كتاب ابن المواز: ولو حلف بطلاقها إن لم أتزوج عليك إذا استغنى ولدي عنك وذلك في الحولين، فليكفَّ عن وطئها ولا وقف لذلك إلا أن ينوي، قال محمد: لا يكف عن الوطء إلا بعد الحولين وبعد الحولين يكون مولياً إن رفعته ضرب له الأجل مستأنفاً وإن لم يتزوج[11].

---

(1) في «م»: (الولد). وانظر: المنتقى 4/ 36.
(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) انظر: التوضيح لوحة 81.
(5) النوادر والزيادات 5/ 329. وانظر: التوضيح لوحة 81.
(6) انظر: المنتقى 4/ 36.
(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 329.
(8) انظر: المنتقى 4/ 36.
(9) في «م»: (إن حلفها بنية قبل السنتين).
(10) المنتقى 4/ 36.
(11) النوادر والزيادات 5/ 329.

وقوله: ﴿أكثر من أربعة أشهر﴾.

تحرز من الحلف على أربعة أشهر فأقل، وقد اختلف الناس في ذلك اختلافاً كثيراً فذهب مالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور إلى ما ذكره المؤلف: أنه لا يكون مولياً حتى يزيد على أربعة أشهر[1]، وقال الثوري، وأبو حنيفة: من حلف على أربعة أشهر فزائد لزمه الإيلاء[2]، وهي رواية عبد الملك[3]، عن مالك[4]، ومن أهل العلم خارج المذهب[5] من ذهب إلى أنه يكون مولياً وإن حلف على القليل والكثير من الأوقات إذا ترك الجماع أربعة أشهر[6]، ومنهم[7] من ذهب إلى أنه لا يكون مولياً حتى يحلف ألا يطأها عمره، ويطلق اليمين ويقيدها بمدة مخصوصة والقولان الأولان أسعد بظاهر قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ. . .﴾ الآيتين [البقرة: 226، 227]، وإنما يبقى الترجيح بينهما وهما مبنيان على أن الفيئة مطلوبة خارج الأربعة الأشهر أو فيها، وتمسك القائل الأول بما تعطيه الفاء من قوله: ﴿فَإِن فَآءُو. . .﴾ [البقرة: 226]، فإن ظاهرها يستلزم تأخير ما بعدها[8] [عما قبلها][9]، [وذلك موجب لأن يكون زمان الفيئة متأخراً عن أربعة الأشهر][10]، [وكذلك (إن) الشرطية فإنها تصيِّر الماضي بعدها مستقبلاً فلو كانت الفيئة مطلوبة][11] في أربعة الأشهر لبقي معنى الماضي بعدها على ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل، والقائل الثاني رأى أن الفاء ليست إلا لمجرد السببية، ولا يلزم تأخر المسبب عن مسببه في الزمان بل الغالب عليه

---

(1) انظر: المغني 10/ 324.
(2) انظر: المنتقى 4/ 35، والمغني 10/ 424.
(3) أي: ابن الماجشون.
(4) انظر: المنتقى 10/ 35
(5) مثل: النخعي والحسن وابن سيرين وقتادة وحماد وابن أبي ليلى وإسحاق.
(6) انظر: المنتقى 4/ 35، والمغني 10/ 425.
(7) أي: ابن عباس ﷺ. انظر: المغني 10/ 426.
(8) في «م»: (تأخيرها بعدها).
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(11) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

المقارنة، ورأى[1] أيضاً حذف [ما][2] كان بعد حرف الشرط ويُتأول فيه ما تؤول في قوله تعالى: ﴿إِن كُنتُ قُلْتُهُۥ فَقَدْ عَلِمْتَهُۥ...﴾ [المائدة: 116]، والقرينة المعيّنة لهذا التأويل هو ما دلت عليه اللام في قوله: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ وأن التربص مقصور عليها، فإن قلت: لا نسلم صلاحية لام الملك في الآية للقرينة فإن حاصلها يرجع إلى اعتبار مفهوم الزمان أو مفهوم العدد وكل واحد منهما ضعيف، قلت: لا يلزم من ضعف كل واحد منهما على انفراده ضعف مجموعهما وأيضاً، فإن الآية خرجت مخرج البيان لحكم ما للمولي أن يتربصه، فلو لم يكن زمان الفيئة مقصوراً على المدة المذكورة وقبلت الزيادة على ما يقوله القائل الأول لزم أن تتقلب[3] مجملة وذلك باطل قطعاً، وبالجملة: إن القول الأول أقوى من جهة اللفظ، والقول الثاني [أبين][4] من جهة المعنى، وإليه تميل النفس، وبقيت أنواع أخر من الترجيح تركناها خشية التطويل، وإذا فرّعنا على القول [الأول][5] فأطلق[6] في «المدونة» الزيادة على الأربعة الأشهر[7] على نحو ما ذكره المؤلف فيحتمل أن يريد أنه بزيادة اليسير والكثير يوقف عند تمام الأربعة الأشهر، كما هو في رواية ابن دينار[8]، وقاله أبو عمران فيمن حلف ألا يطأ أربعة أشهر ويوماً، قال: يقال له: إذا انقضت الأربعة الأشهر طَأْ، فإن قال: لا طلقت عليه[9]، فإن قال: أطأ ولكنه اعتذر في ذلك اليوم تُلُوّم له، فإذا مضى ذلك اليوم زال عنه الإيلاء لزوال يمينه[10]، وقال القاضي عبد الوهاب: إذا زاد في يمينه زيادة

---

(1) في «م»: (وروي).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«م».
(3) في «م»: (تنقلب).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) في «ق»: (وأطلق).
(7) في «س»: (أربعة الأشهر).
(8) انظر: المدونة 3/ 89، والبيان والتحصيل 6/ 372، والمقدمات 1/ 628.
(9) انظر: النوادر والزيادات 5/ 314، والمقدمات 1/ 628.
(10) البيان والتحصيل 6/ 372. وانظر: التوضيح لوحة 81.

مؤثرة فهو مولٍ[1]، قال اللخمي: يريد إذا كانت الزيادة سيرة أُخِّرَ إليها ولم يكن مولياً[2]، قال ابن رشد من المتأخرين: من تأول على المذهب أنه لا يكون مولياً حتى يزيد على الأربعة الأشهر، أكثر ما يتلوم به عليه إذا قال: أنا أفيء، وهو غلط؛ لأن التلوم إنما يكون إذا وُقف، فقال[3]: أنا أفيء ولم يفعل[4]، وأما إذا أبى أن يفيء، فإن الطلاق يعجل عليه ولا معنى للتلوم عليه[5].

وقوله: ﴿ يلزم الحنث فيها حكماً ﴾.

كقوله: والله لا أطؤكِ[6]، أو إن وطئتكِ فعبدي حر، أو إن قربتكِ فعليَّ أن أصليَ ركعتين وما أشبه ذلك وهو قول الشافعي في القديم[7]، وقوله في الجديد: أنه لا يكون مولياً إلا في المثال الأول وما أشبهه من الحلف بأسماء الله وصفاته[8]، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يلزمه في المثال الأول والثاني خاصة، ولا يلزمه في المثال الثالث[9]، وخالفهما[10] محمد بن الحسن وزُفر[11] فقالا[12] ....

---

(1) البيان والتحصيل 6/ 372. وانظر: التوضيح لوحة 81.

(2) في «س»: (وإن لم يكن مولياً). وانظر: التوضيح لوحة 81.

(3) في «م»: (قال).

(4) في «م»: (وإن لم يفعل).

(5) المقدمات الممهدات 1/ 628، انظر: التوضيح لوحة 81.

(6) في «ق»: (لا وطئتك).

(7) انظر: المغني 10/ 421.

(8) انظر: المغني 10/ 421.

(9) انظر: تحفة الفقهاء 2/ 204، وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي قاضي القضاة صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه ووضع فيه الكتب، من مؤلفاته: الأمالي في الفقه توفي ببغداد سنة 180هـ. انظر: شذرات الذهب 1/ 298، وتاريخ بغداد 14/ 245.

(10) في «س»: (خلافهما).

(11) هو: زفر بن الهذيل بن قيس العنبري من تميم أبو الهذيل فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة أصله من أصبهان، أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها، وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب، جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي، توفي سنة (158هـ). شذرات الذهب 1/ 243.

(12) في «م»: (وقالا).

[بمثل][1] قول[2] مالك، ولا فرق في التحقيق بين الجميع ـ والله أعلم ـ أما لو كان الحنث لا يلزم حكماً وهو الذي احترز عنه المؤلف بقوله هذا، فلا خلاف أنه لا يكون مولياً كقوله: إن وطئتكِ فعليَّ أن أمشي في السوق مثلاً، وكذلك: إن وطئتكِ فكل مملوك أمكله فيما أستقبل حرٌّ، وكل مال أملكه في قبل صدقة على أصل المذهب، وكذلك: إن وطئتك فهو يهودي أو نصراني أو زانٍ فليس بمولٍ، قال فيه وفي الذي قبله في «المدونة» وغيرها[3]، فإن قلت: **قول المؤلف: (يلزم الحنث فيها حكماً)** صفة لقوله أولاً: **(يمنى)**، فلمَ أتى بلفظ الحنث وجعله فاعلاً **لقوله: (يلزم)** وهلَّا جعل فاعله ضميراً يعود على اليمين فيقول: يلزم حكماً أو يقول: يلزم فيها حكم، قلت: لو فعل ذلك لدخل في[4] الرسم ما ليس منه؛ لأنه قول القائل لزوجته: إن وطئتك فهو يهودي يلزمه بهذا القول حكم شرعي وهو التوبة من هذا الكلام لأنه معصية، وذلك ليس من الإيلاء في شيء.

وقوله: ﴿ والعبد أكثر من شهرين ﴾.

أتى بهذا الكلام ليستظهر على حكم العبد على المشهور لئلا يوهم المساواة بينه وبين الحر فيدخل في الحد ما ليس [منه][5]، وفي مختصر ابن شعبان: إن أجل العبد أربعة أشهر[6]، واختاره اللخمي[7]، وهو مذهب الشافعي[8]، وظاهر كلامهما أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون كل واحد من الزوجين رقيقاً أو أحدهما، واعتبر أبو حنيفة حال المرأة في الرق والحرية[9]، وذهب أبو ثور إلى اعتبار رق أحد الزوجين وهو مروي عن ابن عمر[10]،

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) في «م»: (بقول).
(3) انظر: المغني 10/ 422، و423.
(4) في «م»: (على).
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) انظر: التوضيح لوحة 81.
(7) انظر: التوضيح لوحة 81.
(8) الأم 5/ 271، ومختصر المزني 199.
(9) انظر: المنتقى 4/ 37.
(10) انظر: بدائع الصنائع 3/ 97.

وانظر إعراب **قول المؤلف: (والعبد أكثر من شهرين)** وكيف يضبط **قوله: (والعبد)**.

وقوله: ﴿ والرجعية كغيرها إن مضت أربعة أشهر من يوم الحلف قبل تمام العدة ﴾.

يعني: أن من طلق امرأته طلقة واحدة يملك بها رجعتها ثم حلف ألا يطأها فهو مولٍ، ولها وقفه إن مضت لها أربعة أشهر من يوم حلف ولم تخرج الآن من عدتها وهكذا قال في «المدونة» وفي كتاب محمد: من قال لمطلقته الرجعية: والله لا راجعتك، فهو مولٍ، وهو من معنى ما في «المدونة»[1]، وقد تقدم قبل هذا في آخر باب الرجعة أن بعض الشيوخ استشكل هذا بناءً على أن الرجعية محرّمة[2]، وأجاب بعضهم بأن حلفه[3] على عدم الوطء قرينة في إرادة الارتجاع، أو محتمل لإرادة ذلك فيؤخذ بمقتضى ظاهر الأمر، ويلزم حكم الإيلاء[4]، وفيه نظر، وهذه المسألة مما تتعلق بقوله في الرسم: (وطء الزوجة) وكذلك الحكم، بل أحرى فيمن حلف ألا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر ثم طلقها طلقة رجعية، فإنه يُوقف لتمام الأجل.

وقوله: ﴿ وأما إن كان الطلاق بعد الوقوف فلا تطلق عليه أخرى قبل تمام العدة ﴾.

يعني: إن كان الطلاق لأجل الإيلاء، وذلك بأن وقفه القاضي رجاء الفيئة فلم يفء فطلق عليه وبقيت في العدة فلم[5] تنقضِ العدة حتى مضت لها أربعة أشهر بعد الطلاق، فلا تطلق عليه مرة أخرى لأجل الإيلاء إذ قد تطلق[6] عليه بسببه طلقة، فإن قلت: قول المؤلف هنا وأما إن كان يقتضي أن بين هذه المسألة وبين التي قبلها التباساً ومشابهة، لكن تلك المشابهة لا

---

(1) انظر: المدونة 3/ 95، والنوادر والزيادات 5/ 314.

(2) وهو اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 81.

(3) في «ق»: (يمينه).

(4) وهو ابن محرز. انظر: التوضيح لوحة 81.

(5) في «م»: (ولم).

(6) في «ق»: (طلق).

توجب المساواة في الحكم، قلت: الأمر كذلك لأن المذهب أن طلاق المولي رجعي، والمذهب أيضاً أن الرجعية يلزم فيها الإيلاء على ما تقدم، فإذا طُلق عليه لأجل الإيلاء وهو قادر على أن يرتجع فقد يظن أنه إن لم يطأ في العدة يبقى[1] مطالباً بالفيئة، فيطلق عليه مرة أخرى إن مضت عليه أربعة أشهر من يوم الطلاق، فأزال المؤلف هذا الاحتمال **بقوله: (فلا يطلق عليه أخرى قبل تمام العدة)**.

وقوله: ﴿ وإنما قال فيمن قال: ـ والله لا وطئتك ـ واستثنى: أنه مولٍ إذا رُفع ولم يصدقه في قصد الاستثناء ﴾.

هذا الكلام يرجع إلى قوله في رسم الإيلاء: (يلزم الحنث فيها حكماً) فيقال على سبيل الاعتراض، هذا الرسم غير جامع؛ لأن مالكاً قال في «المدونة»: من حلف واستثنى؛ أي: بمشيئة الله [تعالى][2] يكون مولياً[3]، فهذه يمين لا يلزم الحنث[4] فيها حكماً، ومع ذلك يكون الحالف بها مولياً، فقال المؤلف على سبيل الجواب: إنما قال ذلك إذا رافعته الزوجة إلى القاضي ولم تصدقه في أنه أراد بذلك الاستثناء حل اليمين، ولعله أراد بذلك تأكيد اليمين، والتبرك بذكر الله كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ وَٱذْكُر﴾ [الكهف: 23، 24] على ما تقدم في محله، وامتناع الحالف من الوطء بعد هذا الاستثناء قرينة تدل على أن مراده بذلك الاستثناء تأكيد اليمين لأجله، ـ والله أعلم ـ قال في «المدونة»: وله أن يطأ[5] بلا كفارة[6]، واتهام مالك هنا للحالف في أنه لم يرد باستثنائه حل اليمين كاتهامه في «المدونة» لمن قال لزوجته[7]: والله لا أطؤكِ، فلما مضت أربعة أشهر وُقف فقال: أردت ألا أطاها بقدمي، قال: فيقال له: إن وطئت

(1) في «م»: (بقي).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».
(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 315.
(4) في «م»: (بالحنث).
(5) في «م»: (يطأها).
(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 315.
(7) في «ق»: (لزوجه).

بأن صدقك وأنت في الكفارة أعلم [فإن شئت فكفر أو فدع[1]][2].

وقوله: ﴿وأورد عليه لو كفَّر وقال عن يميني ولم تصدقه﴾.

يعني: أنه أورد على مالك الذي اتهم الحالف المستثني في استثنائه أنه يلزمه أن يتهم المولي الذي كفَّر ولم يطأ بعد الكفارة، بأن يقال له: لعل هذه عن يمين غير الإيلاء وامتناعه من الوطء بعد الكفارة دليل على ذلك، لكنه لم يقل ذلك، بل رأى أن الإيلاء يزول عنه بأضعف الكفارة[3]، وهي الكفارة قبل الحنث، قال في «المدونة»: وأحسن للمولي أن يكفر في اليمين بالله بعد الحنث، فإن كفَّر قبل [الحنث][4] أجزأه وزال عنه الإيلاء[5]، وأجيب بأن الفرق هو: أن المكفر أتى بأشد الأمور وأقواها على النفس وهو إخراج المال والصيام[6]، فكان أقوى في رفع التهمة من الاستثناء الذي هو كلام محتمل؛ لأن يراد به حل اليمين أو غير ذلك مما ذكرنا، ولما قصد المؤلف بذكر مسألتي الاستثناء والكفارة هنا تمام الكلام على الرسم خاصة، اقتصر على كلام مالك وحده، ولم يذكر قول غيره في «المدونة» أيضاً في مسألة الاستثناء أنه لا يكون مولياً، ولا قول أشهب في «المدونة» أيضاً أنه[7] لا يزول عنه الإيلاء بالكفارة[8].

وقوله: ﴿وشرط المولي أن يكون زوجاً مسلماً مكلفاً يتصور وقاعه وقال أصبغ: يصح إيلاء الخصي والمجبوب﴾.

هذا الشرط مركب من أربعة أجزاء: الأول منها كون المولي زوجاً، وهو كما قال لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ. . .﴾ إلا أنه معلوم مما تقدم

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 316.
(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(3) في «س»: (الكفارات).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».
(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 324.
(6) انظر: التوضيح لوحة 81.
(7) في «م»: (لأن).
(8) انظر: التوضيح لوحة 81.

في رسم الإيلاء في **قوله: (الحلف بيمين تتضمن ترك وطء الزوجة)** فإنه يعلم قطعاً من هذا الكلام أن الحالف بهذه اليمين لا يكون إلا زوجاً، وأيضاً من حقيقة الشرط أن يكون خارجاً عن الماهية، والركن يكون داخلاً فيها، فذكر الزوج في أحد القسمين يمنع من ذكره في الثاني، وقد تقدم الكلام في المطلق طلاقاً رجعياً، وفي المطلقة كذلك هل تحرم عليه، وأنها بتقدير كونها محرمة لا يسلب عنها اسم الزوجة، وأما الإيلاء من الأجنبية إذا قال: والله لا أطؤكِ ثم تزوجها، فالمشهور أنه يكون مولياً، ويُضرب له الأجل من يوم تزوجها، وروى ابن نافع: أنه لا يكون مولياً، فعلى هذه الرواية لا إشكال، وكذلك على المشهور، فإنا إنما ألزمناه حكم الإيلاء بعد التزويج، ولذلك إنما يضرب له الأجل كما قلنا من يوم عقد النكاح، لا من يوم اليمين، وفيه سؤال وجواب لا نطيل به؛ لأنه لا يخفى عليك، وأما الإسلام فلا يُشترط في الإيلاء؛ لأن الزوجين إن كانا كافرين فالمانع من الحكم بينهما في الطلاق على ما تقدم هو المانع بعينه من الإيلاء، وإن كان الزوج وحده مسلماً لزمه الإيلاء وليس من فروع هذه المسألة والعكس لا يمكن تصوره شرعاً[1]، فإن أسلم الزوجان أو أسلم الزوج منهما وقد آلى منها في الشرك، جرى ذلك على انعقاد اليمين، هل يشترط فيها الإسلام، والمشهور اشتراطه، وأما التكليف والمراد به هنا العقل المعتبر شرعاً، فمعتبر باتفاق، قال أصبغ في الذي جُنَّ جنوناً مطبقاً عند تمام أجل الإيلاء: أن السلطان يوكل عليه من يكون ناظراً في أمره، فإن رأى له ألا يفيء وأن يطلق عليه فعل ويلزمه ذلك، وإن رأى أن يكفر عنه فعل، قيل: وإن وطئها حال جنونه كان ذلك فيئته ويكفر عنه وليه[2]، وقال اللخمي: ذلك يسقط حقها في الوقف[3]، ولا يوجب حنثاً كما لو طلق حينئذٍ، وإذا صح، استؤنف الأجل من يوم صحّ، وأما تصور الوقاع فقال في «المدونة»: [و][4]آلى خصي أو شيخ كبير، قد تقدم له فيها وطءٌ أو

(1) «م ث»: انظر: التوضيح 3/ 638.
(2) البيان والتحصيل 6/ 394، 395. وانظر: التوضيح لوحة 82.
(3) في «م»: (الوقت).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

[آلى][1] الشاب ثم قطع ذكره لم يوقّفوا[2]، ولا حجة لنسائهم[3]، وذكر المؤلف وغيره عن أصبغ: أنه يرى الإيلاء على الحصور[4] والمقطوع ذكره، قال أصبغ: قبل البناء قال ذلك أو بعده، وكذلك ينبغي فيمن لا يصح منه وطء ويُوقف على ما يقدر عليه من المباشرة والاستمتاع الذي لها فيه حق[5]، فإذا قطع ذلك عنها وهو الذي تزوجته له[6] كان لها أن توقفه عند الأجل، وأما الشيخ فلا إذا كان أوقعه الكبر وقطع عنه ما فيه من الاستمتاع، يريد: إلا أن يكون تزوجته وعنده [حراك][7]، فقطع عنها ذلك، واختُلف في المعترض عن امرأته يضرب له أجل سنة، فيخصى فيها فقيل: إنها مصيبة نزلت به وتطلق عليه[8]، وقيل: مصيبة نزلت بها وهو قول أشهب[9]، وقيل: إنه يبقى إلى الأجل عساها تقيم معه بلا وطء[10].

وقوله: ﴿ويصح من الحر والعبد والصحيح والمريض﴾.

لما قدم رسم الإيلاء، وشرط المولي، وقد عُلم أن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط، وإن كان كلامه غير كافٍ في بيان المولي من هو؟ فتمتم الكلام بهذه المسألة، ويحتمل أن يكون مقصوده من ذكر هذه المسألة، تحقيق الاكتفاء بشرط المولي من غير زيادة عليه في الشرط، فكأنه يقول: ولأجل ذلك يصح الإيلاء من الحر والعبد، والاحتمال الأول أقرب إلى كلامه؛ لأنه لو أرد الثاني لصدر كلامه في هذه المسألة بالفاء ولقال: فيصح من الحر والعبد، وإنما يحتاج إلى ذكر هذين الاحتمالين هنا، لقلة جدوى هذه

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) في «م»: (يوقف).

(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 326.

(4) الحصور من لا يأتي النساء وهو قادر على ذلك وإنما يتركهن عفة. تاج العروس 3/144، مادة: (ح ص ر).

(5) انظر: البيان والتحصيل 6/ 383.

(6) في «م»: (به).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(8) وهو قول ابن القاسم من رواية أصبغ. انظر: البيان والتحصيل 6/ 382.

(9) البيان والتحصيل 6/ 382.

(10) هذا القول روي عن مالك. انظر: البيان والتحصيل 6/ 382.

المسألة[1]، ولولا ذكر المريض فيها لما أفادت كبير فائدة، إذ لا يشك أحد أن الإيلاء يصح من الحر ومن الصحيح، ولا خلاف أعلمه أن الإيلاء يصح [من العبد، وإنما الخلاف في مقدار الأجل بالنسبة إليه أيضاً فقوله في الرسم: (والعبد أكثر من شهرين) يعلم سمنه ومن بقية الرسم أن الإيلاء يصح من الحر والعبد][2] وأما المريض: فظاهر المذهب أنه كالصحيح[3] كما ذكره المؤلف، وخالف فيه بعض الشيوخ، ورأى بعضهم أنه إذا كان عاجزاً عن الجماع فلا معنى لانعقاد اليمين في ذلك، ألا ترى أنه لو آلى الصحيح ثم مرض لما طلب بالفيئة بالجماع[4].

وقوله: ﴿ ويلحق بالمولي من منع منها لشك ﴾.

كلامه في هذا الفصل مشكل فمنه[5] ما إشكاله بالنسبة إلى تصور كلامه خاصة كما في هذه المسألة، وكما في آخر الفصل في **قوله**: (**ولذلك فرق إلى آخره...**) ومنه ما إشكاله بالنسبة إلى إجزائه على المشهور، وهو **قوله**: (**ومن امتنع من الوطء لغير علة**) في المسألة التي تلي هذه، فيحتمل أن يكون متعلق الشك هنا تعيين المحلوف على وطئها من زوجتيه فقد ذكر بعضهم فيمن قال لامرأتيه: والله لا وطئت إحداكما سنة، ولا نية له في واحدة بعينها قولين: أحدهما أنه[6] يكون مولياً منهما جميعاً حين حلف ومن قام به منهما كان لها أن توقفه؛ لأنه ترك وطأها خوفاً أن ينعقد عليه الإيلاء في الأخرى على أحد القولين في هذا الأصل، والقول الثاني: لا إيلاء عليه الآن في كل واحدة منهما، حتى يطأ واحدة منهما، فإذا وطئها كان من الأخرى مولياً[7]، ويُحتمل على بُعد أن يريد ما إذا قال لزوجته[8]: إن كنتِ[9] حاملاً، أو إن لم تكوني

---

(1) في «م»: (لقلة جدوى هذين الاحتمالين).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(3) في «م» و«س»: (صحيح). وانظر: التوضيح لوحة 82.
(4) انظر: التفريع 2/ 93. وانظر: التوضيح لوحة 82.
(5) في «ق»: (منه).
(6) في «م»: (أن).
(7) انظر: التوضيح لوحة 82.
(8) في «ق» و«س»: (لزوجه).
(9) في «م»: (كانت).

حاملاً فأنت طالق على الشاذ أنه لا يعجل عليه الطلاق، فيضرب[1] له [حينئذٍ][2] أجل الإيلاء، ولولا أنه ذكر المسألة الآتية الآن مفرَّعة على خلاف المشهور، لكان حمل كلامه على هذا الوجه تكلفاً ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ومن امتنع لغير علة من الوطء وعرف منه حاضراً أو مسافراً﴾.

قد تقدم الآن أن الحكم على من امتنع من الوطء لغير علة بحكم المولي على خلاف[3] المشهور، وهو أيضاً ضعيف؛ لأنه لا يدخل تحت عموم قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ. . .﴾ ولا ينطبق عليه رسم الإيلاء، فإن قلت: الآية وإن لم تتناول هذه الصورة بلفظها، فهي تتناولها بمعناها بجامع أن قصد الإضرار بالزوجة حاصل في الصورتين معاً، فإن الدليل اللفظي أخص من مطلق الدليل، فلا يلزم من رفع الأخص رفع الأعم لبقاء القياس وغير ذلك، قلت: هذه المسألة مفروضة على العموم فيمن ترك الوطء لغير علة، فيدخل تحتها من ترك الوطء قاصداً الضرر أو قاصداً منفعة جسمه، أو التبتل والانقطاع للعبادة، والقياس إنما ينتظم في قاصد الضرر إلا [أن][4] يقال: إن آية الإيلاء من امتنع من الوطء لغير علة مع اليمين ففيه نظر لاحتمال أن يمنع ذلك؛ لأن اليمين كالقرينة في إرادة الإضرار ـ والله أعلم ـ وأشار المؤلف **بقوله: (أو مسافراً)** ـ والله أعلم ـ إلى أن الممتنع من الوطء لقصد الضرر سواء كان في أصل امتناعه قاصداً إلى الضرر كالحاضر، أو لم يكن قاصداً في الأصل إلى ذلك لكنه قصد إليه بعده؛ كالمسافر الذي خرج لحاجة له ثم طرأ له قصد الإقامة بموضعه للضرر بالزوجة، والمنصوص في المذهب كما[5] أشرنا إليه: أن من انقطع إلى العبادة لم يُمنع منها ولكن يُمنع من الإضرار بزوجته، وفي «المدونة»: من ترك وطء زوجته لغير عذر ولا إيلاء لم يترك،

---

(1) في «ق»: (فينظر).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «ق»: (بخلاف) وفي «س»: (خلاف).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «م»: (ما أشرنا).

فإما وطيء أو طلق، وبذلك يقضي، قال: وكتب عمر بن عبد العزيز إلى قوم غابوا بخراسان، إما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم إليهم أو يطلقوا[1]، ومثله في سماع عيسى، وزاد فإن لم يفعل وطال الأمر طلق عليه؛ لأن ذلك من الإضرار بها، قال: والسنتان والثلاثة في ذلك قريب وليس بطول[2]، وهذا كله على ما قاله بعض الشيوخ إذا بعث إليها بالنفقة[3]، فإن لم يبعث إليها فحكم آخر ليس هذا محله.

وقوله: ﴿ومن احتملت مدة يمينه أقل﴾.

أي: من كانت مدة يمينه قابلة لأقل من أجل الإيلاء وأكثر، واستغنى بلفظة احتملت عن أن يقول: وأكثر؛ لأن الاحتمال يستلزم معنيين فأكثر، وهذه كمسألة «المدونة» وغيرها مثل أن يقول: إن لم أفعل كذا أو لأفعلن كذا فأنت طالق، فإنه يضرب له أجل الإيلاء[4]، وقال في «المدونة» أيضاً: ومن حلف ألا يطأ امرأته حتى يموت فلان أو يقدم أبوه وهو باليمن فهو مولٍ[5]، فيمكن جعل هذه المسألة مثالاً لكلام المؤلف هذا، إلا أن المسألة الأولى أولى، ولهاتين المسألتين فروع فيهما أقوال تركنا ذكرها خشية الإطالة.

وقوله: ﴿إلا أن أجلهم من يوم الرفع، والأول من يوم الحلف﴾.

الضمير في **قوله: (أجلهم)** راجع إلى الذين ألحقوا بالمولي وهو من منع منها لشك والمعطوفان عليه، ومراده بالأول هو المولي حقيقة الذي ألحق به هؤلاء ولم يختلف فيه؛ لأن أجله من يوم الحلف للاتفاق على حكمه، واختلف فيمن ألحق به، هل يكون أجله من يوم الحلف؟ لأنه لما ألحق به في أصل الإيلاء وجب إلحاقه به في بقية أحكام الإيلاء[6]، وقيل: وهو المشهور: إن أجله من يوم الرفع[7]؛ لأنه حينئذٍ يظهر شبهه بالمولي.

---

(1) انظر: المدونة 3/ 100 و101، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 325 و236.
(2) انظر: التوضيح لوحة 82.
(3) قاله ابن رشد. انظر: التوضيح لوحة 82.
(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 326.
(5) المدونة 3/ 96.
(6) انظر: التوضيح لوحة 82.
(7) انظر: التوضيح لوحة 82.

وقوله: ﴿ ولذلك فرَّق بين أن أموت أو تموتي وبين أن يموت زيد ﴾.

يعني: ولأجل ما قدمه من الفرق بين المولي حقيقة وبين من ألحق به، بين الحكم في قوله: والله لا أطؤك حتى أموت[1] أو حتى تموتي؛ لأن يمينه هنا تناولت بقية عمره أو عمرها، فينطبق على هاتين الصورتين رسم الإيلاء؛ لأنه يصدق عليهما أنه حلف بيمين[2] تتضمن ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر وأما من قال: والله لا أطؤك حتى يموت زيد فمدة يمينه محتملة لأقل من أربعة أشهر؛ لأن من الممكن أن يموت زيد بإثر يمينه، فلا ينطبق رسم الإيلاء عليه على هذه الصورة فلا يضرب له أجل الإيلاء إلا بعد تحقق إضراره، وذلك من يوم الرفع، وهذا التفريق الذي ذكره المؤلف هنا غير خالٍ عن مغمز[3]، والمعهود منهم إنما يفرقون بمثل هذا في العتق إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي، وإذا قال له: أنت حر بعد موت فلان، فالأول موصى بعتقه أو مدبّر، والثاني معتق إلى أجل ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وفي ابتداء أجل المظاهر الممتنع من التكفير قادراً قولان ﴾.

يعني: أن المذهب اختلف على قولين: هل يبتدىء أجل المظاهر إذا دخل عليه الإيلاء بسبب امتناعه من الكفارة وهو قادر عليها؟ على قولين أحدهما: أنه يبتدىء الأجل له من يوم التظاهر، نصَّ عليه في كتاب محمد[4]، وعليه اختصر البراذعي وغيره في «المدونة»[5]: والقول الثاني: أنه يبتدىء من يوم ترفعه، والقول الثالث: أنه من يوم يتبين ضرره، قال بعضهم: أنه مذهب «المدونة»، وقال الباجي عن هذا القول مع القول الأول في «المدونة»[6]، قلت: والقول الثالث هو الجاري على المشهور في المسألة المتقدمة، وقد وقع في بعض الروايات ما ظاهره أنه لا يُضرب له أجل إلا مما[7] يُعلم أنه أراد به

---

(1) في «م»: (تموت).

(2) في «ق»: (يميناً).

(3) في «ق»: (من غمز).

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 301، والمنتقى 4/ 51.

(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 266 و267. وانظر: التوضيح لوحة 82.

(6) المنتقى 4/ 51. وانظر: التوضيح لوحة 82.

(7) في «س»: (ما).

الضرر لأجل[1] الإيلاء وهذا هو الأظهر في النظر.

وقوله: ﴿ وفيئته تكفيره ﴾.

يعني: أن فيئة هذا المظاهر الذي دخل عليه [الإيلاء][2] هي كفارة الظهار لا نفس الوطء كما في صريح الإيلاء، والفرق بينهما ظاهر، وهو أن الحالف على ترك الوطء مثلاً إذا وطئ زال عنه الامتناع الذي كان مطلوباً به بسبب يمينه، وإنما يبقى مطلوباً بالكفارة وحدها، والمظاهر إذا وطئ لا يرتفع عنه ذلك المنع بل يتأكد في حقه على ما يتبين في محله ـ إن شاء الله [تعالى][3] ـ ولا يزال ذلك المنع حتى يكفر، فلذلك كانت الكفارة فيئته[4]، كما كان في دخول الدار وشبهه فيئة الحالف بالطلاق على دخول الدار وشبهه، ونبَّه المؤلف **بقوله: (وفيئته تكفيره)** على أن الأجل إذا ضرب لهذا المظاهر فوطئ أن ذلك الأجل لا ينهدم ويُستأنف له أجل من يوم وطئ، بل لا يزال حكم الأجل باقياً على ما كان عليه ـ والله أعلم ـ فإن قلت: تفريق أهل المذهب بين فيئة هذا المظاهر وبين فيئة المولي مشكل؛ لأن المظاهر هنا إنما لزمه حكم الإيلاء تشبيهاً بالمولي وقياساً عليه، وأحد أركان القياس أن يكون حكم الفرع مساوياً[5] لحكم الأصل[6]، وهو غير حاصل هنا؛ لأن الفيئة في البابين مختلفة، قلت: قد حصلت المساواة في الوجه الذي أريد إلحاقه بالقياس وهو ضرب الأجل، ألا ترى أنه أربعة أشهر في الأصل والفرع معاً وأما الفيئة، فلم يتعرض لها في القياس لا بالإثبات ولا بالنفي ـ والله أعلم ـ وأيضاً فإن الفيئة قد تكون بالقول وحده عند تعذر الوطء على ما سيأتي.

وقوله: ﴿ وأما من ليس بمضار فلا يدخل عليه الإيلاء ﴾.

معناه: وأما من ترك كفارة الظهار عجزاً عنها فلا يدخل عليه الإيلاء كما

---

(1) في «س»: (لا أجل).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) في «م»: (فيئة).

(5) في «م»: (متساوياً).

(6) انظر: الأحكام للآمدي 3/ 193.

دخل على من تركها قادراً عليها، وهذا متفق عليه [في المذهب][1] ـ والله أعلم ـ وبه يتبين رجحان القول الثالث من الأقوال الثلاثة في المسألة المتقدمة، فإن قلت: كان حق المؤلف أن يقول هنا: وأما من ليس بقادر؛ لأنه إنما أراد هنا سلب وصف المقدرة المذكورة[2] في **قوله: (وفي ابتداء أجل المظاهر الممتنع من التكفير قادراً قولان)** قلت: إنما عدل هنا عن وصف القدرة إلى وصف الضرر ليتبين أن الأجل إنما ضُرب حيث ضرب في المسألة المتقدمة رفعاً للضرر، وأن الضرر هنا هو علة ضرب الأجل للإيلاء[3] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولذلك لم يدخل به على العبد إيلاء؛ لأن مدة صومه مدة أجله﴾.

أي: ولأجل أن تكفير المظاهر هو الفيئة في حقه، لا يؤجل عليه الإيلاء بسبب[4] ظهاره، فالإشارة بذلك راجعة إلى التكفير أو [إلى][5] الفيئة، وأما **قوله: (لأن مدة صومه مدة أجله)** فمشكل، ولا تتبين به الملازمة إلا على القول بأن الأجل في حق الحر يُضرب من يوم الظهار، وقد تقدمت الأقوال الثلاثة في هذا، وكلام مالك يدل على خلاف ذلك، قال في «الموطأ» في العبد يظاهر من امرأته: أنه لا يدخل عليه إيلاء[6]، وذلك أنه لو ذهب يصوم صيام[7] كفارة المتظاهر، دخل عليه طلاق الإيلاء قبل أن يفرغ من صيامه[8]. قال أبو الوليد: يريد: لأن صيامه شهران وأجله في الإيلاء شهران، قال: فإن أفطر ساهياً أو بمرض انقضى[9] **أجل** الإيلاء قبل تمام الكفارة، فلا يجوز أن

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».
(2) في «س»: (المذكور).
(3) في «س»: (أجل الإيلاء).
(4) في «م»: (لسبب).
(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(6) في «م» و«س»: (الإيلاء).
(7) في «م»: (صام).
(8) الموطأ 2/ 561.
(9) في «م»: (انتقض).

يضرب أجل الإيلاء على هذا[1]، قال: وتعليل مالك في «الموطأ» يقتضي ألا يضرب له أجل الإيلاء وإن أذن له السيد في الصوم، ولكن لا يوجد هذا لمالك ولا لأحد من أصحابنا[2] على هذا التفسير [و][3]لعله أراد أن هذا من بعض ما يعتذر به العبد من رفع أجل إيلائه[4] قال: وإن كان أراد أنه أراد الصوم ومنعه سيده؛ لأنه يضر به فذلك عذر للعبد يمنع دخول الإيلاء عليه[5]، وبه قال أصبغ: فلم ير منع أهله من الصيام ضرراً يدخل به عليه الإيلاء؛ لأنه ليس من قبله وإنما هو حق يملكه غيره[6]، وروى ابن القاسم عن مالك: لا يدخل على العبد إيلاء إلا أن يكون مضاراً لا يريد أن يفيء، أو[7] يمنعه[8] السيد الصيام بأمر جائز، فهذا[9] يضرب له أجل الإيلاء إن رفعته امرأته[10]، قال الباجي: ومعناه: أن يضرب له الأجل ليشرع في الكفارة إذا امتنع أو ليبيح له سيده في أثناء ذلك التكفير بالصيام[11]، وإلى هذا الوجه الذي رواه ابن القاسم، ذهب أبو عمر بن عبد البر في تفسيره مسألة «الموطأ»، إلا أنه قال [وهو][12] قول مالك: وذلك أنه لو ذهب يصوم إلى آخره. . . هذا على قول من يقول: إن بانقضاء أجل الإيلاء يقع الطلاق، فكأنه يقول: لو وقع الطلاق بانقضاء أجل العبد وهو شهران، إن لم تصح له كفارة وهو لا يكفر إلا بالصوم، فكيف يكون مكفراً ويلزمه الطلاق؟ هذا[13]

(1) المنتقى 4/ 53. وانظر: التوضيح لوحة 82.
(2) في «م»: (أصحابه).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) في «م»: (الإيلاء).
(5) المنتقى 4/ 53. وانظر: التوضيح لوحة 82.
(6) المنتقى 4/ 53. وانظر: التوضيح لوحة 82.
(7) في «ق»: (و).
(8) في «م»: (يمنع).
(9) في «م»: (وهذا).
(10) المنتقى 4/ 53، وانظر: التوضيح لوحة 82.
(11) المنتقى 4/ 53، وانظر: التوضيح لوحة 82.
(12) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».
(13) في «ق»: (وهذا).

محال[1]، قلت: طريق أبي عمر هنا لا بأس بها لولا أنه قال بعد هذا: وروى ابن القاسم عن مالك: إذا تبين ضرر العبد ومنعه[2] سيده الصوم أنه يضرب له أجل الإيلاء، قال أبو عمر: هذا خلاف قول مالك في «الموطأ»[3]، قال ابن عبدوس: قلت لسحنون: فإذا لم يدخل على العبد الإيلاء فما تصنع المرأة؟ قال: ترفعه إلى السلطان فإما فاء أو طلق عليه[4].

وقوله: ﴿ولو زال الملك عن العبد المحلوف بعتقه انحلَّ الإيلاء فلو عاد عاد إن كان بقي أكثر من أربعة أشهر﴾.

يريد: أن من حلف بعتق عبده المعين ألا يطأ زوجته ولم يذكر أجلاً أو ذكر مدة طويلة كعشرة أشهر مثلاً ولزمه الإيلاء ثم إنه أخرج ذلك العبد عن ملكه بوجهٍ ما، فإنه ينحل عنه الإيلاء عليه إن كان يمينه أولاً غير مقيدة ولا خلاف أعلمه في ذلك؛ لأنه إن امتنع الآن من الوطء لم يكن امتناعه بسبب يمين، **وقوله: (فلو عاد عاد الإيلاء إن كان بقي أكثر من أربعة أشهر)** يعني: فلو عاد العبد إلى ملك الحالف بعتقه عاد الإيلاء عليه إن كانت يمينه أولاً غير مقيدة بأجل، أو كانت مقيدة بأجل وقد بقي منه أكثر من أربعة أشهر هذا إذا عاد إليه العبد كله أو بعضه باختياره إما ببيع أو هبة أو بشبه ذلك، وسواء عند ابن القاسم كان خروجه أولاً عن اختياره أو بغير اختياره، كما لو باعه عليه السلطان في فَلَس[5] وخالف ابن بكير في القسم الأول فرأى أن اليمين لا تعود عليه في العبد ولو أخرجه أولاً باختياره وعاد إليه باختياره[6]، وهو مذهب الشافعي[7] [وهو][8] الظاهر عندي، وخالف أشهب وغيره في القسم

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 82.

(2) في «س»: (ومنع).

(3) انظر: التوضيح لوحة 82.

(4) انظر: التوضيح لوحة 82.

(5) انظر: المنتقى 4/ 28.

(6) المنتقى 4/ 28.

(7) انظر: المغني 10/ 421.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

الثاني إذا خرج أولاً بغير اختياره كبيع السلطان[1]، ومال بعض الشيوخ إلى مذهب ابن بكير بشرط تعدد الأملاك في هذا العبد بعد بيع المولي له، أو يكون بائعه أو مشتريه من أهل الفضل، وهذه المسألة مذكورة في «المدونة» في كتاب الإيلاء بالعرض، وموضعها الحقيقي كتاب العتق الأول، وقد تقدم هنا فيها كلام قبل هذا ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وكذلك الطلاق البائن إذا قصر عن الغاية ولو بعد زوج﴾.

يعني: ومثل مسألة العبد المحلوف بعتقه ألا يطأ زوجته، أن يحلف بطلاق زوجته ألا يطأ زوجة له أخرى ثم يطلق المحلوف بطلاقها طلقة بائنة أو طلقتين إما قبل الدخول وإما بعده على فداء فله أن يتمادى على وطء زوجته الأخرى المحلوف على عدم وطئها كما كان له أن يطأها بعد بيع العبد في المسألة الأولى ثم إن تزوج[2] المطلقة المذكورة قبل [زوج][3] أو بعده عاد عليه الإيلاء في المحلوف على عدم وطئها إن كانت يمينه غير مقيدة بزمان أو مقيدة به وقد بقي منه أربعة أشهر والكلام على عود اليمين في المحلوف بطلاقها هو المقصود من تشبيه المؤلف هذه المسألة بمسألة العبد لقرينة[4] **قوله: (ولو بعد زوج)** وإنما ذكرنا أول المسألة؛ لأنه لا يتبين مراد المؤلف [إلا][5] به ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فلو بلغ الغاية فتزوجها بعد زوج لم يعد﴾.

يعني: فلو طلق المحلوف بطلاقها ثلاثاً ثم تزوجها [بعد زوج][6] لم يعد الإيلاء في المحلوف على عدم وطئها؛ لأن المحلوف بطلاقها بالنسبة إلى ما بعد الغاية كأجنبية والأجنبية لا يلزم فيها طلاق، ولا تنعقد فيها يمين له إلا بشرط التزويج والفرض عدم ذلك الشرط، واعلم أن هذا التفصيل الذي ذكره

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 82.

(2) في «ق»: (إن ارتجع).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) في «م»: (القريبة).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

المؤلف بين بلوغ الغاية وعدمه، إنما هو كما ذكره في المحلوف بطلاقها خاصة، وأما المحلوف على عدم وطئها، فإن اليمين منعقدة بالنسبة إليها بقيت في عصمته أو طلقها طلاقاً رجعياً أو بائناً مقصراً عن الغاية أو غير مقصر إذا عادت إليه بعد زوج هذا هو الصحيح في المذهب، وقد نصّ عليه في كتاب الإيلاء بإثر المسألة التي أراد المؤلف اختصارها ها هنا ولنأتِ بالمسألة من محلها[1] زيادة في بيان كلام المؤلف وبياناً لما قلناه الآن قال: ومن قال: زينب طالق ثلاثاً أو واحدة إن وطئتُ عزة فطلق زينب واحدة فإن انقضت[2] عدتها فله وطء عزة، ثم إن تزوج زينب بعد زوج أو قبل زوج، عاد مولياً في عزة، فإن وطيء عزة بعد ذلك أو وطئها [في عدة زينب من طلاق واحد حنث ووقع على زينب ما ذكر[3] من الطلاق ولو طلق][4] زينب ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة إيلاء لزوال طلاق ذلك الملك كمن حلف بعتق عبد له ألا يطأ امرأته فمات العبد، فقد سقطت[5] اليمين، ولو طلق عزة ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج، وزينب عنده، عاد مولياً ما بقي من طلاق زينب شيء كمن آلى أو ظاهر ثم طلق ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج، فذلك يعود عليه أبداً[6].

فقوله: (ولو طلق عزة إلى آخره. . . .) هو الصحيح كما قلنا، وله في كتاب الأيمان بالطلاق خلافه حيث قال هناك: وإن قال لزوجته: كل امرأة أتزوجها عليكِ طالق فطلق المحلوف لها ثلاثاً ثم تزوج امرأة ثم تزوج المحلفو لها بعد زوج، أو تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها، فلا شيء عليه فيها[7]، ولا يخفى عليك وجه صحة مسألة كتاب الإيلاء، ولولا الإطالة لبيناه.

وقوله: ﴿أما لو وُرِث العبد لم يعد﴾.

يعني: لو ورث الحالف بعتق عبده البائع له في المسألة المتقدمة ذلك

(1) في «س»: (محللها).
(2) في «م»: (انقضت).
(3) في «م»: (ذكره).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(5) في «ق» و«م»: (سقط).
(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 322.
(7) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 356.

العبد الذي باعه، فإن الإيلاء لا يعود عليه كرجوع الزوجة المحلوف بطلاقها بعد زوج وبعد بلوغ الغاية في الطلاق، وكان المؤلف قصد إلى تحقيق التشبيه بين مسألة العبد المحلوف بعتقه، وبين مسألة المحلوف بطلاقها، فلذلك رتبها هذا الترتيب، فأتى بصورة مسألة الطلاق عقب[1] صدر مسألة العبد؛ لأن المشابهة بينهما إنما وقعت في ذلك القدر وتمم مسألة الطلاق [لأنه لو أتى ببقية مسألة العبد قبل تمام مسألة الطلاق لحصلت التفرقة بين كل واحدة من المسألتين، أو يقال: إنه لما ذكر مسألة الطلاق][2] مكملةٍ خشي أن يعترض عليه في التشبيه[3] بالقدر[4] الذي ذكره من مسألة العبد أو لا يعود عليه فيه الإيلاء والمشبه وهو مسألة الطلاق، يعود فيها الإيلاء تارة ولا يعود فيها أخرى، فأتى ببقية مسألة العبد ليبين أنها قد لا يعود فيها الإيلاء كما في الميراث، وقد تقدمت الإشارة إلى أنه لو اشترى بعض العبد وورث بعضه، فإنه يعود عليه الإيلاء لأجل بقاء اليمين في ذلك البعض المشترى وكذلك لو لم يرث منه شيئاً، ولكن اشترى بعضه، فإن وطئها في المسألتين هنا عتق عليه جميع العبد البعض المشترى منه بنفس حنثه وبقية[5] العبد بالتكملة أو التقويم على ما يتحقق في محله ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: ﴿ولو قال لغير المدخول بها، أو غيرها: إن وطئتك فأنت طالق، وقع بأوله طلقة رجعية وبقيته ارتجاع فينويه﴾.

لما قدم الكلام على ما إذا تعدد محل اليمين من محل الطلاق؛ أعني: أن تكون المحلوف بطلاقها غير المحلوف على وطئها تكلم هنا على ما إذا اتحد المحل، فإذا قال لغير المدخول بها أو للمدخول بها: إن وطئتك فأنت طالق، فهو مولٍ لانطباق رسم الإيلاء على هذه الصورة، فإن كانت[6] مدخولاً

---

(1) في «م»: (عقيب بالتصغير).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) في «م»: (بالتشبيه).
(4) في «م»: (بأن القدر).
(5) في «س»: (وبيقت).
(6) في «ق»: (كان).

بها فيُمكّن من الوطء، فإن أصاب وإلا طلق عليه، وكذلك قالوا في غير المدخول بها وهو ظاهر إن كان لا يحنث إلا بعد مغيب الحشفة، وأما إن كان يحنث قبل ذلك وهو الجاري على أصل المذهب في التحنيث بالبعض فإنها تصير مطلقة حينئذٍ قبل تمام المسيس المعتبر شرعاً، فيشبه حكمها حكم المسألة الآتية، هذا هو مقتضى الفقه [في هذه المسألة][1]، وذكر بعض الشيوخ أنه يختلف في صفة ما يباح من هذه المرأة، وهل ذلك بشرط أن ينوي الرجعة؟ قال: فقيل: يمنع أن يصيب، وقيل: يصيب كاملاً وقيل: لا ينزل إلا أن ينوي الرجعة، وقيل له: مغيب الحشفة، قال: ثم يختلف هل يسقط عنه حكم الإيلاء؟ فعلى قول ابن القاسم يسقط؛ لأنه قد حنث[2]، وعلى قول عبد الملك لا يسقط نوى الرجعة أم لا؛ لأنه يقول: لا يسقط الإيلاء إلا بالمصاب؛ ولأن من حقها المصاب التام[3]، وقال غيره من الشيوخ وهو قريب مما قاله المؤلف يقال للمولي: فـء على أن تنوي بباقي مصابك الرجعة، وإن لم تكن مدخولاً بها؛ لأنها تصير مدخولاً بها بالتقاء الختانين، قال: فيخرج من الخلاف في هذا الوجه، فإن أبى من ذلك طلق عليه بالإيلاء، فإن ارتجع في المدخول بها وصِدْقُ رجعته بوطءٍ ينوي فيه الرجعة صحت رجعته، وثبت عنده على تطليقتين فإن لم يرتجع حتى انقضت العدة فتزوجها، رجع إليه الإيلاء من يوم تزوجها ما لم ينقضِ الملك بثلاث تطليقات[4]، قال ابن الماجشون في كتبه[5]: من قال لامرأته قبل أن يدخل بها: أنت طالق واحدة إن وطئتك، فإنه يقال له: أصب على أن تنوي[6] بفضل مصابك الرجعة، فإن وطىء على هذا وإلا طُلقت عليه، قال: ولا رجعة له مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها، قال: لأنه ترك تحقيق رجعته بأن ينوي ببقية وطئه الرجعة وقد كان له في غير المدخول بها أن يُمكَّن من وطئها؛ لأن

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) هذا الكلام للخمي. انظر: التوضيح لوحة 83.
(3) انظر: التوضيح لوحة 83.
(4) المقدمات الممهدات 1/ 621.
(5) في «م» و«ق»: (كتابه).
(6) في «م»: (ينوي).

ما يقع به حنثه يكمل به دخوله انتهى قوله[1]، ولا شك أن حكم الطلقتين في هذه المسألة حكم الطلقة الواحدة، والضمير المضاف إليه من **قول المؤلف**[2]: **(بأوله)** راجع إلى الوطء الذي دل عليه **قوله**: **(إن وطئتك)** وكذلك الضمير من **قوله**: **(وبقيته)** وأما الضمير المنصوب من **قوله**: **(فينويه)** فراجع إلى **قوله**: **(ارتجاع)**.

وقوله: ﴿فلو قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، فأكثر الرواة لا يُمكّن إذ باقي وطئه حرام﴾.

[يعني: أن أكثر الرواة رووا عن مالك أنه لا يمكّن من الفيئة بالوطء هكذا][3] في «التهذيب»: لا يمكّن من الفيء بالوطء[4]، وهو أحسن سياقاً من كلام المؤلف؛ لأن ظاهر قوله في «التهذيب»: لا يمكن من الفيء بالوطء، يعطي أنه مولٍ، وإنما منع من الفيئة خاصة، وكلام المؤلف محتمل لهذا [المعنى][5]، ولأن (لا)[6] يكون مولياً وهو[7] أحد القولين في المسألة على ما ستقف[8] عليه، وأما **قول المؤلف**: **(إذ باقي وطئه حرام)** محتجاً به لعدم[9] التمكين، فليس فيه كبير حجة لإمكان أن يقال: يمكّن من القدر المباح، ويمنع من الزائد عليه، فيمكّن مثلاً من مغيب الحشفة وينزع، فإن قلت: لعل مراده بباقي الوطء هنا ما هو أعم من استدامة الإيلاج بعد مغيب الحشفة ومن النزع، فيكون النزع حراماً على ما قيل في النزع، قلت: إباحة الوطء مع تحريم النزع منه الذي هو من ضرورياته لا يصح على ما تقرر في أصول الفقه، فإن قلت: الذي قاله في «التهذيب»: إذ باقي وطئه لا يجوز، والمؤلف

---

(1) انظر: المنتقى 4/ 9، والتوضيح لوحة 83.

(2) في «ق»: (في قول المؤلف).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 314.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(7) في «م»: (وهذا).

(8) في «م»: (سيقف).

(9) في «م»: (على عدم).

قصد إلى اختصار ذلك الكلام، **فقوله: (إذ باقي وطئه حرام)** تغيير في اللفظ والمعنى ألا ترى أن نفي الجواز أعم من التحريم ثم لاحتمال إرادة المكروه من قول القائل: لا يجوز، قلت: لفظ لا يجوز مرادف للفظة حرام عرفاً، فكما يصح في العرف إرادة المندوب والواجب من قول القائل: لا يجوز كذا، فكذلك لا يصح منه إرادة المكروه.

وقوله: ﴿وقال ابن القاسم: وينجز من غير أجل إذا رفعته﴾.

هذا القول مقابل لقول مالك فوقه؛ لأن مالكاً جعله مولياً على ما حكيناه عن «المدونة»، وقول ابن القاسم وهو قول مالك في «المدونة» أيضاً، يجعله[1] فيه غير مولٍ والطلاق عنده إنما هو لرفع الضرر، وهو اختيار سحنون[2]، ومرفوع ينجز القائم مقام الفاعل، ضمير مستتر يرجع إلى الطلاق المفهوم من قوله: فأنت طالق ثلاثاً.

وقوله: ﴿وقال أيضاً: يمكن من التقاء الختانين وينزع﴾.

هذا القول هو الأقرب؛ لأن الحالف إنما التزم طلاقها بعد وطئها، ولا يَصْدُقُ عليها أنها موطوءة إلا بعد التقاء الختانين والنزع من هذا الوطء من ضرورياته فيكون مباحاً، ولا يبعد القول بكراهة الإقدام على هذا الوطء بعد الحكم بإباحته؛ لأن ضبط النفس[3] عن الزيادة عن التقاء الختانين عسر[4].

وقوله: ﴿وقال أيضاً: حتى ينزل﴾.

أي: يمكّن من الوطء إلى الإنزال، وهذا القول قد يترجح على الذي قبله؛ لأنه هو المسمى وطأً في العرف، هذا جملة ما ذكره المؤلف من الأقوال في هذه المسألة وقد حصل فيها بعض الشيوخ أكثر من ذلك فقال: اختُلف هل هو مولٍ أو لا؟ فإذا قلنا: إنه مولٍ، فلا يطلق عليه حتى يحل أجل الإيلاء من يوم حلف، واختُلف على هذا في حكمه إذا حلَّ أجل الإيلاء على أربعة أقوال: **أحدها**: أنها تطلق عليه ولا يمكن من الفيء إذ

---

(1) في «س»: (فجعله).

(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 314، والتوضيح لوحة 83.

(3) في «م»: (النفوس).

(4) انظر: التوضيح لوحة 83.

النزع حرام[1]، **والقول الثاني**: أنه يمكّن من الفيء، فإن أراده مُكّن من التقاء الختانين، ويكون النزع على مذهبه واجباً وليس بحرام كما لو طلق امرأته في تلك الحال ثلاثاً[2]، **والقول الثالث**: أنه يمكّن من ذلك [كاملاً][3] إلا أنه لا ينزل فيها مخافة أن يكون الولد ولد زنا[4]، ولم يختلفوا أنه لو نزع قبل ذلك لم يعاود، **والقول الرابع**: أنه يمكن من الإنزال وهو ظاهر «المدونة»، وما يوجد فيها من خلاف فمن[5] إصلاح سحنون[6]، قال ابن القاسم: له أن ينزل، وأحب إليّ ألا يفعل[7]، فإذا قلنا: إنه غير مولٍ ففي ذلك قولان: **أحدهما**: أنه يعجل عليه الطلاق وإن لم ترافعه قاله مطرف[8] وخرج من «المدونة» [وقال اللخمي][9]: ولو لم ترفعه[10] إذا[11] كان لا تؤمن من ناحيته في بقائه معها، **والثاني**: أنه لا يعجل عليه حتى ترفعه إلى السلطان وتوقفه[12]، وهذا القول في «المدونة»، انتهى معنى ما ذكره.

وقوله: ﴿ويُمَكَّن في الظهار اتفاقاً﴾.

يعني: أن المسألة إذا فرضت في الظهار عريت عن الخلاف، وكان للزوج أن يطأ فإذا قال لامرأته: إن وطئتك فأنت عليَّ كظهر أمي، كان له أن يطأ باتفاق وظاهر كلامه حتى ينزل ودعوى الاتفاق هنا ضعيفة، بل لو قيل:

---

(1) هذا مذهب ابن الماجشون. انظر: المقدمات الممهدات 1/ 61، والتوضيح لوحة 83.

(2) هذا القول مروي عن مالك. انظر: المقدمات الممهدات 1/ 61، والتوضيح لوحة 83.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) هذا القول لأصبغ. انظر: المقدمات الممهدات 1/ 621، والتوضيح لوحة 83.

(5) في «م»: (فهو).

(6) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 621، والتوضيح لوحة 83.

(7) انظر: المنتقى 4/ 29.

(8) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 621، والتوضيح لوحة 83.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) في «م»: (ترافعه).

(11) في «م»: (إذ).

(12) انظر: المدونة 3/ 102، والمقدمات الممهدات 1/ 622، والتوضيح لوحة 83.

إنه لا يوجد نصٌّ في المذهب على جواز الإقدام على الوطء لما أبعد قائل ذلك، قال في «المدونة»: ومن قال لزوجته: إن وطئتك فأنت عليَّ كظهر أمي فهو مولٍ [حين تكلم بذلك فإن وطيء][1] سقط عنه الإيلاء ولزمه الظهار بالوطء ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر كفارة الظهار[2]، فأنت ترى كلامه إنما قال: فإن وطيء، وقد نصَّ ابن المواز على أن الحالف[3] هكذا ليس له أن يطأ[4]، وقد غمز سحنون مسألة «المدونة» فيما حكاه عنه يحيى بن عمر، قال فضل: إنما غمزها فيما أظن[5]؛ لأنه ذهب إلى مذهب عبد الملك[6]: لا يُمكَّن من الوطء، قال: وإنما تكلم ابن القاسم [هنا][7] [على هذا الوجه][8] على أحد قوليه في كتاب الإيلاء في الذي حلف بطلاق زوجته البتة؛ يعني: المسألة التي فوق هذه، قال ابن محرز: ليس في قوله هنا ما يدل على تمكينه من الوطء، وإنما قال: فإن وطئها، قال: فالمسألة باقية على احتمال القولين[9] يعني: في التمكين من الوطء، ولابن القاسم في «العتبية»: إذا وطئها مرة ثم طلق، أو ماتت، فلا كفارة عليه إلا أن يطأ ثانية[10]، قال بعضهم: وهو ظاهر مسألة «المدونة» هذه، ومثل مسألة الظهار هذه ما في العتق الأول من «المدونة»، وقد زاد الشيوخ في الكلام على هذه المسألة [و][11]التفريع عليها وما ذكرناه فيها وفي التي قبلها مغنٍ عنه[12].

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) المدونة 3/ 61.

(3) في «م»: (الخلاف).

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 315.

(5) في «م»: (فيما له).

(6) انظر: التوضيح لوحة 83.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(9) انظر: التوضيح لوحة 83.

(10) البيان والتحصيل 5/ 188.

(11) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(12) في «ق»: (عنها).

وقوله: ﴿ولو قال: إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق وأبى الفيئة فالحاكم يطلق عليه إحداهما﴾.

قد تقدم حكم ما إذا علق طلاق امرأة معينة على وطء امرأة معينة، وتقدم الآن أيضاً حكم ما إذا علق طلاق امرأة على وطئها، وهذه المسألة التي ذكر المؤلف هنا شبيهة بالمسألة الأولى، إلا أن محل الطلاق في المسألة الأولى معين وكذلك الوطء الذي علق عليه الطلاق [وفي هذه المسألة][1] كل واحد من المحلين غير معين لأن معناها[2]: أيكما وطئت فالأخرى طالق، ومراد المؤلف بالفيئة هنا الوطء؛ أي: فإن أبى الفيئة بالوطء فالحاكم[3] يطلق عليه، وفي هذه المسألة نظر؛ لأن القضاء يستدعي تعيين محل الحكم، إلا أن يريد المؤلف أن القاضي يجبر الزوج هنا على طلاق أيهما شاء؛ لأن القاضي هو الذي يتولى إيقاع الطلاق فهذا صحيح ولكنه بعيد من لفظه، فإن قلت: بَعُدَ تسليم صحة المسألة، فهل هو مولٍ من كل واحدة منهما [أو من كل واحدة منهما لا بعينها، قلت: الظاهر أنه مولٍ من كل واحدة منهما][4]، وأيهما رفعته حكم له فيها[5] بحكم الإيلاء وإن رفعتاه[6] معاً فكذلك، وقد ذكر بعض الشيوخ في نظيرة[7] هذه المسألة قولين: هل يكون مولياً منهما معاً؟ أو لا يكون إلا من إحداهما[8].

وقوله: ﴿ولو حلف ألا يطأ هذه في السنة إلا مرة، فقال ابن القاسم: مولٍ حينئذٍ، وقال أيضاً: لا إيلاء عليه حتى يطأ وقد بقي أكثر من أربعة أشهر، واختُلف فيها بالمدينة﴾.

تصور هذه المسألة ظاهر، والقول الأول: نص عليه في كتاب محمد[9]،

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(2) في «ق»: (معناهما).
(3) في «م»: (فالحكم).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «ق»: (لها فيه).
(6) في «ق»: (رفعاه).
(7) في «م»: (في نظره).
(8) انظر: التوضيح لوحة 83.
(9) انظر: النوادر والزيادات 5/ 313.

والقول الثاني مع بقية كلام المؤلف، ذكره في «المدونة»[1]، والقولان جاريان على أصل[2] مشهور في المذهب: وهو أن الحالف على ترك وطء الزوجة إن لزمه بالوطء حكم ما من كفارة أو صوم أو صدقة، فهو مول بلا خلاف في المذهب، وإن كان اللازم له بالوطء غير ذلك، وإنما يلزمه انعقاد يمين كما في هذه المسألة، فاختلف المذهب على قولين: **أحدهما**: أنه يكون مولياً من حين حلفه، **والقول الثاني**: أنه لا يكون مولياً حتى يطأ، فإذا وطىء انعقدت اليمين عليه، فينظر بعد ذلك، فإن بقي بينه وبين انتهاء المدة أكثر من أربعة أشهر ضرب له الأجل وإلا فلا، وتقديم المؤلف لما في كتاب محمد على ما في «المدونة» يشعر برجحانه عنده، إلا أن الذي ينطبق عليه رسمه للإيلاء حقيقة هو مذهب «المدونة» ـ والله أعلم ـ ولا يبعد انطباق الرسم المذكور على القول الأول، قال ابن المواز بإثر القول الأول: وهو أحب إلينا[3] ثم قال: فإن رفعته بعد أن بقي من السنة أربعة أشهر فلا حجة، وإن لم يكن وطئها[4] يعني: لأنه لو وقفه حينئذٍ فأصاب لم تلزمه كفارة، وقال اللخمي: وأن يؤمر[5] بالإصابة أحسن؛ لأنه الوجه الذي كان الأجل [له][6].

وقوله: ﴿[ولو حلف لا يجامعها فيها غير مرتين، فقال ابن القاسم: لا يكون مولياً، وقال أصبغ: مولٍ][7] وهو غلط، نعم لو وطىء مرتين وقد بقي أكثر فمولٍ﴾.

يعني: أنه حلف ألا يطأ في هذه السنة إلا مرتين، فرأى ابن القاسم: أنه غير مولٍ لإمكان أن يكف عنها من الآن إلى إتمام أربعة أشهر ثم يطأها مرة، ثم يكف عنها أربعة أشهر ثم يطأها المرة الثانية، فإذا انقضت أربعة أشهر انحل عنه الإيلاء؛ لأن يمينه لا تتناول ما بعد ذلك، فلا يلزمه بسبب ترك

---

(1) انظر: المدونة 3/ 100 و101.
(2) في «م»: (أحد).
(3) النوادر والزيادات 5/ 313.
(4) النوادر والزيادات 5/ 313.
(5) في «م»: (وإن لم يؤمر).
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«ق».
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الوطء في هذه السنة شيء ورأى أصبغ أنه مولٍ؛ لأن هذه اليمين قد تلزمه بسببها حكم إذا وطئها مرتين في وقت واحد، لكن قال محمد: هو غلط، وتبعه المؤلف على ذلك؛ لأن الحكم الذي ذكره لا يتحقق حصوله لاحتمال أن يطأها بعد كل أربعة أشهر مرة كما قدمناه، وقال اللخمي: أرى أن يكون لها حق في الوقف؛ لأن امتناعه ألا يصيب إلا بعد أربعة أشهر من الضرر[1]، وهذا خارج عن معنى الإيلاء، أما لو وثب عليها فوطئها مرتين، وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، فإنه يكون مولياً بلا خلاف، وهو مراد المؤلف **بقوله: (نعم لو وطىء مرتين وقد بقي أكثر فمولٍ)**.

وقوله: ﴿وفيها: إن وطئتك فكل مملوك أو كل مال أملكه من بلد كذا حرٌّ أو صدقة، قولان لابن القاسم في تعجيل الإيلاء﴾.

هذان القولان جاريان على الأصل المختلف فيه الذي قدمناه فوق هذا، وإنما ذكر المؤلف هذه المسألة منسوبة إلى «المدونة»، وإن كان بعضها[2] جلياً ليبين لك أن القولين المذكورين في المسألة التي قبلها، وإن لم ينص عليها في «المدونة»، وإنما أشار إليها **بقوله: (وقد اختلف فيها بالمدينة)** ولعل المخالف فيها أحد نظراء مالك[3] من العلماء، لكن اختلاف قول ابن القاسم في هذه المسألة وهي[4] في معناها يدل على أن الخلاف في الأصل الذي بُنيت عليه تلك المسألة مطرد ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿بخلاف التعميم فإنه لا يكون مولياً﴾.

يعني: بخلاف ما لو عمَّ فلم يخص ببلد ولا جنس فلا يكون مولياً؛ لأن هذه اليمين غير منعقدة عندنا، فإن امتنع من الوطء لم يكن امتناعه بسبب يمين.

وقوله: ﴿وللزوجة المطالبة إذا مضت أربعة أشهر فيأمره الحاكم بالفيئة أو الطلاق﴾.

يعني: أن الحق في الإيلاء للمرأة وحدها، فإذا مضت أربعة أشهر من

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 83.
(2) في «م»: (لفظها).
(3) في «م»: (أخذ نظر مالك).
(4) في «س»: (وهو).

يوم حلفه أو من يوم المرافعة عند من يرى ذلك في محله على ما تقدم أمره الحاكم حينئذٍ بالفيئة، فإن أرادها وإلا فالطلاق، وهذا كله على المشهور أن الفيئة بعد الأجل وأما على الشاذ ومذهب أبي حنيفة فقد وقع الطلاق بمضي الأجل فليس لها مطالبة[1]، فإذا قلنا بالمشهور فلم تطالبه وأذنت له في ترك المسيس سقط عنه الحرج، فإن رجعت بعد أيام وقفته من ساعته إن شاءت ولم يُضرب له الأجل ويختلف هل تحلف[2] أنها ما تركته إلا لتنتظر؟ ولو قالت: أنا أؤخره إلى أجل كذا كان لها[3] وقفه عند الأجل دون يمين.

وقوله: ﴿وإن أبى طلق عليه﴾.

يعني: فإن أبى كل واحد من الأمرين الفيئة والطلاق، طَلَّق عليه الحاكم، وهل يتلوم [له][4] أو لا؟ ظاهر كلام المؤلف أنه لا يتلوم له وهو[5] الصحيح على [ما ذكرناه][6] وذكره بعض الشيوخ، إذ لا معنى للتلوم هنا، وإن كان بعضهم ذهب إليه[7].

وقوله: ﴿فإن أجاب اختبره مرة ثانية فإن تبين كذبه طَلق عليه﴾.

مراده بالإجابة هنا ما هو أخص من مقابلها الذي هو الإباية في **قوله**: **(فإن أبى)** لأن مقابل الإباية هو أحد أمرين: الفيئة، أو الطلاق، والإجابة إنما تُحمل هنا على وعده بالفيئة ـ والله أعلم ـ وإنما فسرنا الإجابة بالوعد بالفيئة ليطابق كلام المؤلف المنصوص في المذهب، وإلا فقد يقال: إن مراده بالإجابة أحد الأمرين المذكورين وتبقى المقابلة بين القسمين على ظاهرها، ولم يتعرض المؤلف لبيان مقدار الزمان الذي يختبر فيه الإمام إجابة المولي وظاهر كلامه وهو قريب مما في «المدونة» أنه موكول إلى اجتهاد الإمام،

---

(1) انظر: المعونة 2/ 643.
(2) في «م»: (يحلف).
(3) في «م»: (له).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «م»: (وهذا).
(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».
(7) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 628، والتوضيح لوحة 83.

وهذا صحيح؛ لأن المقصود من هذا التلوم إنما هو تحقق مراد المولي، ووقع في المذهب روايات بالتحديد أضربنا عن جلبها لمخالفتها الأصول.

وقوله: ﴿والفيئة تغييب الحشفة في القبل في الثيب﴾.

لما قدَّم الكلام على امتناع المولي من الفيئة، أخذ هنا يتكلم على ما إذا فاء ولم يمتنع، فتعرض لتفسير الفيئة، ولا شك أن الفيئة في هذا الموضع أخص من الفيئة لغة؛ لأنها في اللغة مطلق الرجوع، وها هنا الرجوع إلى ما كان ممتنعاً عنه بسبب اليمين وذلك هو الجماع، وأقل ما يصدق في الثيب بمغيب الحشفة فلا يكفي ما هو أقل من ذلك، إلا أن يقال: يكفي ما يقع[1] [به][2] الحنث وتلزم به الكفارة وهو ما دون ذلك بناءً على أصل المذهب في الحنيث بالأقل ففيه[3] نظر مما يأتي من[4] الوطء بين الفخذين.

وقوله: ﴿وافتضاض البكر طائعاً عاقلاً﴾.

لما فسّر الفيئة بالنسبة إلى الثيب أخذ يفسرها بالنسبة إلى البكر، ولا يحصل كما قال: بأقل من الافتضاض؛ لأنه الوطء المعتبر في حقها، وقيد الطوع والعقل راجعاً إلى البكر والثيب معاً، واحترز بالأول منهما عن المكره عن الوطء؛ لأن وطأه لا يحل[5] اليمين، ولا يوجب كفارة على ما تقدم في محله، واحترز بالثاني عن المجنون وشبهه، وظاهر كلامه أنه مثل المكره سواء وله وجه في النظر، إلا أن أصبغ نصَّ على أن المولي إذا جُنَّ جنوناً مطبقاً عند تمام أجل الإيلاء[6] أن السلطان يوكل عليه من يكون ناظراً في أمره، فإن رأى أنه لا يفيء وأن يطلق عليه فعل ولزمه ذلك وإن رأى أن يكفر [عنه فعل[7]][8]

---

(1) في «س»: (ما وقع).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».
(3) في «ق»: (وفيه).
(4) في «ق»: (في).
(5) في «م»: (تحل).
(6) في «ق»: (عند تمام الأجل).
(7) البيان والتحصيل 6/ 394.
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

قال بعض الشيوخ[1] بعد أن ذكر ما حكيناه[2] عن أصبغ، وإن كفر عنه من ماله جرى ذلك على قولين: قال: وأما على مذهب ابن الماجشون فلا يوكل من يفيء[3] عنه إذ فيئة المريض عنده الجماع قال: وإن وطئها في حال جنونه كان وطؤه فيئة ويكفر عنه وليه[4]، وقال بعض الشيوخ أيضاً: وطؤه يسقط حقها في الوقف ولا يوجب حنثاً كما لو طلق حينئذٍ ولو لم يطأ لم يكن لها في ذلك وقف؛ لأن ذلك عذر كالمريض ثم قال: وإن أصاب في حال جنونه ثم صحَّ استؤنف الأجل من يوم صحَّ[5].

وقوله: ﴿ولا ينحل بالوطء بين الفخذين﴾.

يعني: ولا ينحل الإيلاء بالوطء بين الفخذين، هكذا نصَّ في كتاب الإيلاء من «المدونة» وهو مشكل في النظر، ألا ترى أن الكفارة عنده تلزم بذلك، قال: وإن جامعها المولي بين فخذيها بعدما وقفته أو قبل أن توقفه، فلا يفيء إلا بالجماع إذا لم يكن له عذر، قال: ولا يفيء بالوطء دون الفرج ولا بالقبلة والمباشرة واللمس[6] [إلا][7] أن الكفارة تلزمه بالوطء دون الفرج، إلا أن يكون نوى الفرج فلا تلزمه كفارة، كمن حلف بعتق أمته إن وطئها، فإنه يحنث دون[8] الفرج وتحمل أيمانهم على الاعتزال [حتى يخص بنيته الفرج[9]][10]. [قلت: قوله: وتحمل أيمانهم على الاعتزال][11] يقوي الإشكال الذي ذكرته فتأمله، وفي كتاب الرجم: إذا وطئها بين الفخذين فكفر

(1) في «م»: (فقد قال بعض الشيوخ).
(2) في «ق»: (حكينا).
(3) في «م»: (يكفر).
(4) البيان والتحصيل 6/ 398.
(5) انظر: البيان والتحصيل 6/ 398.
(6) في «س»: (اللماس).
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».
(8) في «م» و«س»: (بدون).
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(10) انظر: المدونة 3/ 98، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 323 و324.
(11) ما بين معقوفين ساقط من «م».

زال إيلاؤه؛ لأنه إذا كفر قبل أن يطأ سقط، فكيف إذا أنزل؟[1] قال بعض الشيوخ: وقد اختُلف في هذا، فقيل: إذا جامع بين الفخذين يحنث إذا لم تكن له نية في الفرج وهو قول [مالك][2]، وقيل: لا يحنث[3]، وعلى القول أنه حانث حانث إن كفَّر وقال: أردت يمين الإيلاء في تصديقه قولان، فإن ادعى نية في الفرج فله نيته وإن قامت عليه بينة؛ لأن نيته التي يدعي مطابقة للفظه، إلا أن يتبين للشهود أنه أراد الاجتناب فلا يُنوَّى مع قيام البينة، قال: وذكر أصبغ عن ابن القاسم في «الواضحة»: إذا وطىء المولي دون الفرج، وقال: نويت الفرج لم يحنث وبقي مولياً بحاله، وإن قال: لا نية لي، حنث ولزمته الكفارة، فإن كفر سقط عنه الإيلاء، وإن لم يكفر بقي مولياً بحاله؛ لأنه يتهم أن يكون نوى الفرج وكذب[4] في قوله: لم أنوِ شيئاً حين لم يكفر، وأراد سقوط الإيلاء عنه[5]، وفي سماع أبي زيد فيمن قال: امرأته طالق إن وطىء فرجاً حراماً أبداً فضم جارية لامرأته إلى صدره حتى أنزل حنث ولا أُنوِّيه أنه أراد الوطء بعينه[6]، وفي كتاب ابن المواز: من حلف ألا يتسرى على امرأته فجرد جارية له فوضع يده على محاسنها وملاذها ليس بتسرر[7]، ويقع في بعض النسخ متصلاً بكلام المؤلف الذي قدمناه، (**ويجوز على المشهور**)[8]، وهو كلام مشكل جداً؛ لأن ظاهره أن فاعل (يجوز) ضمير يعود على الوطء المذكور قبله، فيصير معنى الكلام: ويجوز الوطء بين الفخذين على المشهور، فيكون فيه قولان، وليس كذلك إذ لا خلاف في جوازه، فإن قلت: لعل مراده في المحل الذي يتخيل فيه المنع كالحالف بالطلاق ليفعلنَّ كذا ودخل عليه الإيلاء على ما تقدم قلت: لا يصح حمل كلامه على هذا،

---

(1) المدونة 6/ 255.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: المنتقى 4/ 33، والتوضيح لوحة 84.

(4) في «ق»: (وكذلك).

(5) انظر: التوضيح لوحة 84.

(6) البيان والتحصيل 6/ 329 و330. وانظر: التوضيح لوحة 84.

(7) انظر: البيان والتحصيل 6/ 330.

(8) «م ت»: انظر كلام العلامة خليل رحمه الله على هذا المحل. التوضيح 3/ 653.

أما أولاً فلعدم الدليل الدال على تغيير كلامه، وأما ثانياً فلأن الحكم في هذا الوجه المنع من الوطء ومقدماته نصَّ عليه ابن رشد[1]، وهو ظاهر كلامهم، ورأيت في بعض الحواشي منسوباً إلى ابن الأبياري[2] رَحِمَهُ اللَّهُ مقيداً على هذا الموضع من كلام المؤلف ما نصه: لعله إنما أراد المظاهر منها، وهي في غاية الضعف؛ لأنه تسليم لعدم صلاحية هذا الكلام لهذا الموضع؛ ولأن المشهور في المظاهر منها خلاف هذا الحكم على ما تقف عليه في موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ ويحتمل أن يكون **قوله: (على المشهور)** راجعاً إلى أول الكلام وهو حل الإيلاء، لا جواز الوطء، ويقع في بعض النسخ عوضاً عن المسألة من أولها إلى آخرها[3] [ما نصه][4]: وفي حله بالوطء قولان وتصوره ظاهر، ولعله إصلاح من بعض النقلة ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وفي المُحرَّم قولان﴾.

يعني: أنه اختُلف في المذهب على قولين في حل الإيلاء بالوطء المحرم، كوطء الحائض والصائمة وأجراهما بعض الشيوخ على الخلاف في الإحلال والإحصان بذلك[5]، والأقيس منهما سقوط حقها.

وقوله: ﴿وفي كتاب الرجم: ولو جامع في الدبر انحلَّ الإيلاء، إلا أن يكون نوى القبل، ولم يقرأه[6] سحنون﴾.

أتى المؤلف بهذه المسألة بإثر التي قبلها، كأنه يشير بها إلى أن مذهب «المدونة» من القولين المتقدمين انحلال الإيلاء، لأنه إذا انحل الإيلاء في هذه مع عدم حصول اللذة للمرأة، فلأن ينحل في التي قبلها أولى لحصول اللذة لها فيها على الوجه الذي يحصل في المباح، وأما عدم قراءة سحنون لهذه المسألة، أو طرحه لها على ما قيل، فقال بعضهم: لأنها مسألة شنعاء[7]،

(1) البيان والتحصيل 6/ 330، والتوضيح لوحة 84.
(2) في «م»: (ابن الأبياني).
(3) في «س»: (آخره).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(5) أي: اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 84.
(6) «م ت»: انظر كلام العلامة خليل. التوضيح 3/ 654.
(7) انظر: التوضيح 3/ 654.

يريد: لأنها توهم إجازة وطء الزوجة هناك والمذهب عند هذا على المنع، كما قدمه المؤلف في محله، ويحتمل أن يكون طرحه لها لما بينها وبين كتاب الإيلاء من المخالفة لظاهر القول في الوطء بين الفخذين[1] ـ والله أعلم ـ[2].

وقوله: ﴿والتكفير وتعجيل الحنث في المحلوف به بعد الوقوف وقبله ينحل به الإيلاء﴾.

لا انقضى كلامه في الفيئة، اتبعها بالكلام على ما يجري مجراها، فذكر نوعين: أحدهما التكفير؛ يعني: إذا كان اليمين بالله، وقد علمت ما في الكفارة قبل الحنث بالنسبة إلى غير الإيلاء، وأما الإيلاء، فقال في «المدونة»: وأحسن للمولي أن يكفر في اليمين بالله بعد الحنث، فإن كفر قبلُ أجزأه وزال عنه الإيلاء، وقال أشهب: لا يزول عنه الإيلاء حتى يطأ، وهو أعلم في كفارته إذ لعله كفر عن يمين سبقت[3]. يريد: أن يمين المولي تعلق بها حقان: أحدهما لله وهو الكفارة، وذلك لا نظر للقاضي وغيره فيه، والثاني مطالبة [المرأة][4] بالوطء أو الطلاق ما دامت اليمين على حكمها، والأصل بقاء ذلك، وصدور الكفارة لا يزيل ذلك إذ لعله كفر عن يمين سبقت كما قال، والنوع الثاني تعجيل المحلوف به وهو صحيح؛ لأنه لا بقاء لليمين بعد ذلك ولا لآثارها، ولذلك وافق عليه أشهب مع خلافه في الكفارة قال بإثر كلامه الذي حكيناه عنه الآن: إلا أن تكون يمينه في شيء فيزول وسواء في الوجهين معاً كما نبَّه [المؤلف][5] عليه، كان ذلك بعد وقف المولي أو قبله.

وقوله: ﴿والقول قوله في الفيئة كالاعتراض﴾.

يعني: إذا ادعى أنه فاء بالوطء مثلاً، وأنكرت هي ذلك، فالقول قوله مع يمينه قاله في «المدونة»[6]، فإن نكل حلفت هي وتطلق عليه إن شاءت،

---

(1) في «ق» و«س»: (ظاهر القولة في الوطء بين الفخذين).

(2) «م ت»: قال خليل: ويمكن أن يقال: إن مراد مالك بانحلال الإيلاء هنا إذا جاء مستفتياً؛ لأن يمينه تحمل على الاعتزال، وإذا حنث في يمينه لم يبق مولياً. 3/ 654.

(3) انظر: المدونة 3/ 98، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 324.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 327.

وتشبيهه بالاعتراض صحيح، وقد تقدم الكلام على الاعتراض في محله، وإن كان القول قوله في الفيئة ففي الكفارة أحرى، إلا أن يقال: إن الوطء يتعذر إقامة البينة عليه بخلاف الكفارة[1].

وقوله: ﴿ فإن كان مريضاً أو محبوساً أو غائباً غيبة بعيدة، فيكفر اليمين على المشهور إن كانت مما يكفر قبل الحنث كاليمين بالله تعالى، أو تعجيل الحنث كعتق العبد وإبانة الزوجة المحلوف بها، فإن أبوا طُلق عليه ﴾.

يعني: فإن كان المولي مريضاً أو محبوساً أو غائباً غيبة بعيدة، فلا يسقط عنه[2] حكم الإيلاء ولكن يؤمر بحله، إما بتكفير اليمين على ما شرطه المؤلف، والقول الشاذ المقابل للمشهور هنا يحتمل أن يكون قول أشهب في [الكفارة][3] على ما تقدم [وكذلك ذكره بعضهم عنه هنا، فيكون الحال في القول الشاذ][4] أضيق منها في القول المشهور، ويحتمل أن يكون قول ابن الماجشون قال: تقبل[5] منهم الفيئة بالقول[6]، وإن كانت اليمين يميناً [بما][7] يقدر على إسقاطها[8]، والحال على هذا القول في الشاذ، أوسع منها في المشهور، وهذا الاحتمال[9] أقرب إلى مراد المؤلف لعمومه في جميع الصور التي يذكرها بخلاف الأول، قال بعضهم: ويوافق ابن الماجشون للمشهور؛ لأن الفيئة لا تكون إلا بإسقاط اليمين إذا طلق عليه بالإيلاء فارتجع[10]، وقد استقرىء من هذا الموضع أن المسجون لا تدخل عليه امرأته في السجن خلافاً لابن عبد الحكم [في][11] أنها تدخل عليه[12]

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 84.
(2) في «م»: (عنهم).
(3) ما بين معقوفين بياض في «م».
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «ق»: (يقبل).
(6) في «م»: (في القول).
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) البيان والتحصيل 6/ 388، والمقدمات الممهدات 1/ 627.
(9) في «م»: (هذه الاحتمالات).
(10) المقدمات الممهدات 1/ 627.
(11) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».
(12) انظر: التوضيح لوحة 84.

وهو [استقراء ظاهر][1] والاحتمالات المذكورة في رده بعيدة، **قال[2] المؤلف: (وتعجيل الحنث كعتق العبد وإبانة الزوجة المحلوف بها)** يريد: عتق العبد المعين؛ لأنه يذكر الآن الخلاف في غير المعين، وإبانة الزوجة ظاهر، وضمير التثنية راجع إلى العبد، وإلى الزوجة[3][أي][4]: المحلوف بعتقه وبطلاقها ثم قال: **(فإن أبوا طلق عليهم)** [أي][5]: فإن أبوا من حل[6] اليمين بالوجوه المذكورة.

وقوله: ﴿وفي عتق غير معين قولان﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب على قولين: هل يلحق العتق غير المعين بالمعين في هذا الحكم أو يخالفه؟ وهذان القولان مبنيان على القولين في انحلال اليمين بتعجيل العتق غير المعين، وقد ذكرهما المؤلف في كتاب الأيمان والنذور[7] والقول بانحلال اليمين بتعجيل العتق مذكورة في كتاب الظهار من «المدونة»[8]، والثاني ذكره ابن المواز وهو الجاري على أصل المذهب.

وقوله: ﴿وإن كانت مما لا تُكفَّر قبله كصوم لم يأتِ أو بما لا ينفع تعجيل الحنث فيه كالطلاق فيه رجعة فيها أو في غيرها، فالفيئة بالوعد﴾.

يعني: وإن كانت اليمين على ترك الوطء بيمين لا يتأتى فيها التكفير قبل الحنث فيكفي في الفيئة الوعد بها إلى أن يمكن فعلها، ومثلها بصوم زمان[9] معين لم يأتِ بعده، وأطلق على فعل المحلوف به لفظ الكفارة مجازاً، وألحق به في المعنى الطلاق الرجعي وهو صحيح إذا كان الحلف بطلاق غيرها ولم يذكر فيه خلافاً وهو طريق بعض الشيوخ، وخرَّج فيها بعضهم الخلاف من

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) في «س»: (وقال).
(3) في «ق»: (راجع إلى العبد والزوجة).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) في «م»: (من أجل).
(7) جامع الأمهات 234.
(8) انظر: المدونة 2/ 116 و117.
(9) في «ق»: (زمن).

القولين السابقين الآن في عتق غير المعين، وتخريجه ظاهر، وأما إذا كانت اليمين بطلاقها نفسها[1] فلا فائدة في ذكره هنا بعد تقدم الكلام عليه من المؤلف حين قال: (ولو قال لغير المدخول بها أو غيرها: إن وطئتك فأنت طالق، وقع بأوله طلقة رجعية وبقيته ارتجاع فينويه) فإن قلت: الفائدة حاصلة؛ لأن المسألة التي قدم الكلام عليها مفروضة فيما إذا كانت اليمين على برٍّ، وهذه [المسألة][2] المذكورة هنا المقرونة بالصوم مفروضة[3] فيما إذا كانت اليمين على حنث، قلت: ليس[4] في كلامه هنا ما يشعر بذلك سلمناه[5]، ولكن تعجيل المحلوف به في هذا النوع سائغ[6] على المشهور، ونصَّ عليه في «المدونة» سواء كانت يمينه بمعين أو غيره.

وقوله: ﴿ويُبعث إلى الغائب ولو مسيرة شهرين﴾.

هكذا ذكر[7] في «المدونة»[8]، وذكر بعض الشيوخ في ذلك قولين: **أحدهما** [هذا][9] قال: فإن اتصل مغيبه وعمي خبره رجع أمره إلى المفقود، فينفسخ أجل الإيلاء[10] ويرجع إلى أجل المفقود، قال: وقال ابن الماجشون: لا يعذر بالغيبة ويطلق عليه علم موضعه[11] أو لم يعلم، قربت غيبته أو بعدت، مفقوداً كان أو غير مفقود[12]، وفي «السليمانية»: يطلق عليه وإن خرج غازياً أو حاجاً[13]، وللخمي في ذلك اختيار تركت ذكره لطوله، واختُلف إذا

---

(1) في «س»: (بنفسها).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(3) في «ق»: (مذكورة).
(4) في «م»: (بيّن).
(5) في «م»: (سلمنا).
(6) في «م»: (شائع).
(7) في «م»: (ذكره).
(8) المدونة 3/ 98 و99. وانظر: التوضيح لوحة 84.
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(10) في «م»: (الأجل من الإيلاء).
(11) في «م»: (بالغيبة).
(12) البيان والتحصيل 6/ 396 و397. وانظر: التوضيح لوحة 84.
(13) انظر: التوضيح لوحة 84.

أراد السفر قبل أجل الإيلاء بيسير، فتقوم به امرأته فقال ابن القاسم: يمنعه السلطان حتى يحل الأجل فيفيء أو يطلق عليه، فإن أبى إلا السفر أعلمه أنه يطلق عليه إذا حل الأجل[1]، وقال ابن كنانة: إن كان منكراً للإيلاء منع من السفر حتى يتحاكم مع امرأته، وإن مقراً أطلق له السفر فإذاحل الأجل طلق عليه[2]، وقال سحنون: يقال له: إما أقمت وإما وكلت من يفيء أو يطلق، فإن قال: أفيء، قيل له: كفّر[3].

وقوله: ﴿وقال سحنون: الأكثر أن الوعد كافٍ إلى أن يمكنهم، فإن لم يطؤوا طلق عليهم﴾.

تصور كلام المؤلف ظاهر، إلا أن الذي في «التهذيب» مخالف له إذا تأملته أو محتمل للمخالفة، وذلك أنه بعد أن ذكر معنى ما ذكره المؤلف قال بإثره: وقد قال ابن القاسم: في يمينهم بالله ﷻ إن فاؤوا بألسنتهم أجزأهم [قال][4] سحنون: وهذه الرواية أصح من كل ما كان من هذا الصنف على غير هذا وعليه أكثر[5] الرواة[6] ثم انظر على تقدير موافقته لما في «التهذيب»، هل هذا القول [هو][7] مقابل المشهور الذي ذكره المؤلف في صدر المسألة، فإن يكون إياه، فكيف يكون شاذاً مع أنه قول أكثر أصحاب مالك، وصححه سحنون[8] ووجهه ظاهر.

وقوله: ﴿ولو رضيت كان لها العود كالاعتراض والإعسار بخلاف العنة﴾.

يعني: إذا رضيت بإسقاط حقها في الفيئة ثم بدا لها وأرادت القيام عليه بذلك مكنت منه كما تمكن امرأة المعترض والمعسر بالنفقة من القيام بحقها

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 322، والتوضيح لوحة 84.
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 322، والتوضيح لوحة 84.
(3) انظر: البيان والتحصيل 6/ 399، والتوضيح لوحة 84.
(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».
(5) في «م»: (لكثرة).
(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 425. وانظر: التوضيح لوحة 84.
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) انظر: التوضيح لوحة 84.

بعد إسقاطه قالوا: لشدة الضرر ودوامه، فكأنها أسقطت ما لم تعلم قدره وقبل وجوبه [وبمنزلة][1] ما إذا أسقطت حقها في القسم، فإن لها القيام، ولأصبغ في امرأة المولي أنها ترجع إذا حلفت بالله ما كان تركها للأبد وإنما كان لتنظر فيه[2]، وهو أجري على الأصول ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولا مطالبة لولي الصغيرة والمجنونة﴾.

أكثر أهل المذهب على أن حقوق الزوجية غير المالية، لا نظر فيها لأحد مع الزوجة، سواء كانت رشيدة أو سفيهة، كان الناظر لها في المال أب أو غيره ووقع في كلام بعضهم[3] ما ظاهره أن الناظر للسفيهة في المال، ينظر لها في حقوق الزوجية[4]، وما ذكره المؤلف هنا جارٍ على قول الأكثرين، وذلك أنها لو رضيت بالضرر في بدنها، لما كان لأبيها ولا لغيره قيام، ولا خفاء أن مراد المؤلف من الصغيرة هي التي بلغت حد الوطء، والمجنونة مثل السفيهة في ذلك كله.

وقوله: ﴿بخلاف سيد الأمة ولو رضيت﴾.

يعني: أن حكم الأمة مخالف للصغيرة والمجنونة لما لسيدها من الحق في الوطء، ألا ترى أن الزوج لا يعزل عنها إلا بإذن سيدها، فلذلك كان الحق في الفيئة للسيد ولا يعتبر رضا الأمة بالإسقاط[5].

وقوله: ﴿ولا مطالبة لممتنع وطؤها لرتق أو مرض أو حيض﴾.

يعني: أنه لا مطالبة بالفيئة لمن قام المانع من وطئها، سواء كان المانع عقلاً كالرتق أو عادة كالمرض الشديد أو شرعاً كالحيض، والإحرام، والاعتكاف؛ لأن طلبها ذلك يستدعي تمكين الزوج من الوطء وهو متعذر، فإن قلت: أليس أن قول مالك اختلف في أجل المولي ينقضي وهي حائض هل يطلق عليه عند حلول الأجل أو ينظر إلى انقضاء الحيض؟ فعلى القول

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) النوادر والزيادات 5/ 311.
(3) في «م»: (غيرهم).
(4) في «س»: (الزوجة).
(5) انظر: التوضيح لوحة 84.

الأول يكون مطالباً بالفيئة في حال الحيض؛ لأن الفيئة على الصحيح من المذهب إنما هي بعد أجل الإيلاء كما تقدم قلت: لا مانع أن تكون الفيئة على هذا القول هنا بالوعد كما تقدم في نظائرها[1].

وقوله: ﴿وتتم رجعته في المدخول بها إن انحلت اليمين في العدة بوطء، أو كفارة، أو انقضاء أجل، أو تعجيل حنث: كعتق معين وطلاق بائن، بخلاف الوطء بين الفخذين ونحوه إذا كانت اليمين بالله تعالى ونحوه على المشهور، ولذلك يتوارثان﴾.

يريد: أن طلاق المولي الذي يوقعه الحاكم عليه رجعي لا بائن، وقال أبو حنيفة: هو طلاق بائن[2] إلحاقاً لهذه الصورة بأكثر نظائرها، ورأى مالك ومن وافقه أن ذلك الطلاق إنما أوقع رفعاً عليه رفعاً للضرر، فإذا تولى الزوج رفع ذلك الضرر بالجماع، فقد حصل المقصود[3]، فإذا فرعنا على المذهب فارتجع المولي بعد أن طلق القاضي عليه، [فقد][4] قال مالك: من شرط صحة هذا الارتجاع حصول الجماع في العدة[5] لئلا يعرى هذا الطلاق من الفائدة؛ لأنه إنما طلق عليه للضرر اللاحق لها بترك الجماع، فلو عادت إلى العصمة بدونه لبقي ذلك الضرر على ما كان عليه وقال الشافعي: لا يشترط في هذا الارتجاع حصول الجماع إلحاقاً له بسائر صور الطلاق الرجعي[6]، فإذا فرعنا على المذهب فارتجع في العدة ولم يصب ورضيت الزوجة بذلك فأجازه ابن القاسم، ومطرف، وابن الماجشون[7] ومنعه سحنون وقال: لا تصح رجعته إلا بالوطء؛ لأن الرجعة حد من الحدود قال: وكذلك التي تطلق عليه لعدم النفقة ثم ارتجع ولم يوسر بالنفقة، ورضيت الزوجة بذلك لم تكن رجعة[8]، ولما كان الوطء في

---

(1) في «س»: (نظائره).
(2) انظر: المنتقى 4/ 33، والمغني 10/ 471.
(3) انظر: المنتقى 4/ 33.
(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».
(5) انظر: المنتقى 4/ 33، وبداية المجتهد 2/ 83، والمجموع 17/ 326.
(6) انظر: المنتقى 4/ 33، وبداية المجتهد 2/ 83.
(7) انظر: بداية المجتهد 2/ 83، والتوضيح لوحة 83.
(8) انظر: التوضيح لوحة 85.

العدة رافعاً لحكم اليمين؛ أعني: أنها انحلت [عنه][1]، وبقي مطالباً[2] بشيء آخر من كفارة أو غيرها، ألحقوا بالوطء ما يشاركه في ذلك وهو الكفارة، وكذلك انقضاء الأجل الذي حلف على ترك الوطء إليه إن انقضى في العدة، وكذلك تعجيل فعل المحلوف عليه من عتق معين وصدقة وطلاق بائن وشبه ذلك، وجعلوا ذلك يتنزل منزلة الوطء في العدة، ومصححاً للارتجاع قال في «المدونة»: وإذا طلق على المولي وقد بنى، فله الرجعة في بقية العدة بالقول ويتوارثان ما لم تنقضِ فإن ارتجع بالقول فواسع له أن يخلو وإياها، فإن لم يطأ حتى دخلت في أول دم الحيضة الثالثة حلت، ولم تكن تلك رجعة إلا لمعذور بمرض أو سفر أو سجن، فرجعته رجعة بالقول، فإذا[3] أمكنه الوطء بعد العدة فلم يطأ فُرّق بينهما وأجزأته العدة الأولى، إلا أن يكون خلا بها وأقر أنه لم يطأ[4]، فلتأتنف[5] العدة، ولا تكون عليها رجعة في هذه العدة المؤتنفة[6]؛ لأنه أقر أنه لم يطأ، وضعف في سماع أشهب وجوب العدة عليها للأزواج بسبب الخلوة، ورأى التهمة في ذلك بعيدة[7]، وقال في «العتبية»: كل طلاق رجعي إذا ارتجع انقضت العدة استؤنف إلا المولي وحده[8]، وأما **قول المؤلف: (ولذلك يتوارثان)** فالإشارة في قوله ذلك إلى الارتجاع الذي دل عليه **قوله: (وتتم رجعته)**.

وقوله: ﴿وتجب النفقة لأنها لم تبنِ﴾.

قد تقدم [الآن][9] أن طلاق المولي إذا أوقعه الحاكم عليه بعد الدخول فهو رجعي فلذلك وجبت النفقة، وإذا توارثا في العدة، فكذلك تجب النفقة،

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) في «م»: (مطالبها).
(3) في «م»: (وإذا).
(4) في «م»: (لم يطأها).
(5) في «م»: (فلتستأنف).
(6) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 327، والتوضيح لوحة 85.
(7) انظر: البيان والتحصيل 6/ 369، والتوضيح لوحة 85.
(8) انظر: التوضيح لوحة 85.
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

ولهذا كان ينبغي أن يستغني المؤلف عن قوله هنا[1]: **(لأنها لم تبنِ)**؛ لأن وجوب النفقة حصول الموارثة في هاتين الصورتين معلولاً على واحدة، فذكر العلة مع أحدهما يغني [عن][2] ذكرها مع الآخر.

وقوله: ﴿فإن لم تنحلَّ فيها ألغيت رجعته وبانت وحلت﴾.

قد تقدم الآن من شرط صحة الرجعة عند مالك [رحمه الله][3] حصول الوطء في العدة أو ما يتنزل منزلته، فإذا فقد ذلك الشرط، فقد كل ما يترتب عليه، إلا أن هذا الشرط يثير إشكالاً في الميراث إذا مات أحدهما قبل الوطء ولا سيما على قول سحنون الذي خالف فيه ابن القاسم، ومطرّف، وابن الماجشون؛ لأنه إذا لم يحصل الشرط بقي الطلاق بائناً، وهو مانع من الميراث.

وقوله: ﴿ما لم يكن خلا بها فإنها لا تحل بعد رجعته فتأتنف العدة ثم لا رجعة له فيها بخلاف المعذور بمرض أو نحوه إلا أن يمكنه الوطء فيمتنع﴾.

فتصوره ظاهر مما قدمناه الآن عن «المدونة».

وقوله: ﴿ولا رجعة في غير المدخول بها﴾.

يعني: أن من عقد النكاح مع امرأة[4] فلم يدخل بها حتى آلى منها، فإن الأجل يضرب له، فإذا طلق عليه كان الطلاق بائناً، ولا خلاف في ذلك [قال][5] في «المدونة»: وإذا طلق على المولي قبل البناء فلا رجعة له، وإن طلق عليه وقد بنى ولم يرتجع[6] بالوطء حتى تمت العدة ثم تزوجها فعاد الإيلاء عليه وأوقفته لتمام الأجل فلم يفِ به فطلق عليه، فإنه لا رجعة له ها هنا، إذ لا عدة عليها؛ لأنه لم يبنِ في النكاح الثاني.

---

(1) في «م»: (هذا).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) في «م»: (امرأته).
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) في «م»: (ترتجع).

وقوله: ﴿ولا ينتقل العبد إلى أجل الحر إذا عتق بعد أن آلى، كما لا تنتقل الأمة إذا عتقت في العدة الرجعية وغيرها إلى عدة الحرة﴾.

قد تقدم[1] أن أجل العبد في الإيلاء على النصف من أجل الحر عند مالك رحمه الله فإذا ضرب له الأجل قبل العتق ثم عتق لم ينتقل إلى أجل الحر هكذا ذكر في «المدونة»[2]، وشبه بما شبه به المؤلف، وهو تنبيه منه على مذهب أبي حنيفة وذلك أنه يرى أن الأجل في الإيلاء معتبر بالزوجة[3]، فإذا ضرب لها الأجل وهي أمة ثم عتقت قبل انقضائه صارت عدتها عنده أربعة أشهر[4]، فذكر في «المدونة»: أن العتق لا يوجب انتقالاً، وتمام الكلام على هذا في كتاب العدة، وهناك نتكلم على ما وقع التشبيه هنا من قول المؤلف ومعناه أيضاً في «المدونة» كما قلنا وهو **قوله: (كما لا تنتقل الأمة إذا عتقت في العدة الرجعية وغيرها إلى عدة الحرة)** قال محمد: ولو حلف بالطلاق ليفعلن فقامت بعد أن أعتق [أجلته][5] أربعة أشهر ولو رفعته قبل العتق وضرب له أجلٌ شهران ثم عتق أوقفته عند تمام الشهرين ولم يردَّ إلى أجل الحر.

(تمَّ كتاب الإيلاء بحمد الله تعالى)

---

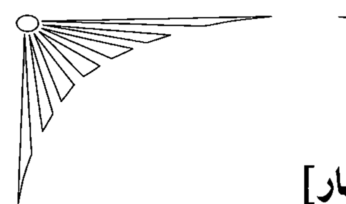
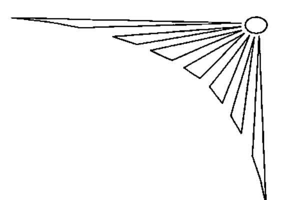
(1) في «م»: (قدم).

(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 327.

(3) انظر: المحلى 10/ 49.

(4) انظر: بداية المجتهد 2/ 83.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

[كتاب الظهار]

وقوله: ﴿الظهار﴾.

قال الجوهري: الظهار: قول الرجل لامرأته أنت عليَّ كظهر أمي، وقد ظاهر من امرأته وتظهَّر من امرأته وظهَّر[1] منها [تظهيراً][2] كله بمعنى[3]، قال عياض[4]: وهو مأخوذ من الظهر وكني به عن المجامعة؛ لأنه ركوب المرأة كما يركب ظهر المركوب[5]، وعادة كثير من العرب وغيرهم المجامعة على حرف من جهة الظهر ويستقبحون سواه، ذهاباً منهم إلى التستر والحياء والخفي وألا تجتمع الوجوه حينئذٍ، ولا يطلع على العورات، وهي كانت سيرة الأنصار حتى نزل[6] [قوله تعالى][7]: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ. . .﴾ الآية [البقرة: 223] على إحدى الروايتين في سبب نزولها ولا شك أنه مستعمل في الشرع في معنى لس هو المعنى اللغوي، إما بالتخصيص وإما بالنقل وسيأتي، وخرج أبو داود (عن يوسف بن عبد الله بن سلام[8] عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر

---

(1) في «م»: (يظهَّر).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) الصحاح 2/ 430، مادة: (ظ هـ ر).

(4) هو: أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته، له عدة مصنفات قيمة منها: التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة، توفي سنة 544هـ. انظر: شجرة النور 140.

(5) في «م»: (المركب).

(6) في «ق»: (نزلت).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(8) هو: يوسف بن عبد الله بن سلام بن الحارث الإسرائيلي، رأى النبي ﷺ وهو صغير، وحديثه عنه في سنن أبي داود وجامع الترمذي من طريق يزيد بن الأعور. توفي سنة (43هـ) بالمدينة. انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 27، والإصابة 6/ 543.

مني زوجي أوس بن الصامت[1]، فجئت رسول الله ﷺ أشكوا إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: «اتقِ الله فإنه ابن عمك»، فما برحت حتى نزل القرآن قال تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَـٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ﴾ [المجادلة: 1] إلى الفرض[2] فقال: «ليعتق رقبة»، قالت: لا يجد، قال: «فيصوم شهرين متتابعين»، قالت: يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام، قال: «فليطعم ستين مسكيناً»، قالت: ما عنده من شيء [يتصدق به][3]، قال: «فإني سأعينه بعرق من تمر»، قلت: وأنا سأعينه بعرق آخر، قال: «قد أحسنتِ فاذهبي فأطعمي عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك»، قال: والعرق ستون صاعاً، وفي رواية: والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعاً، وفي رواية: والعرق زنبيلاً يأخذ خمسة عشر صاعاً)[4] وروي هذا الحديث بألفاظ أخر.

وقوله: ﴿تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم﴾.

[فيدخل فيه كما يقوله المؤلف: الأمة يظاهر منها سيدها، هذا في جانب المشبه وأما جانب المشبه به فيدخل فيه كل من يحرم][5] سواء كان التحريم مؤبداً كالأم أو غير مؤبد كالأجنبية، وظاهر كلامهم أنه لا بد من أداة التشبيه كلفظة مثل أو الكاف فيقول: أنت عليَّ كظهر أمي، أو مثل أمي، وأما لو حذف أداة[6]، فقال: أنت أمي، لكان خارجاً عن الظهار، ويرجع إلى كنايات الطلاق، وإن[7] كان محمد نصَّ في هذه اللفظة على أنه مظاهر[8]، ومهم من

---

(1) هو: أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن الخزرج الأنصاري، أخو عبادة بن الصامت بدري، وهو الذي ظاهر من امرأته توفي سنة (32هـ). انظر كتاب: من له رواية في الكتب الستة 1/ 137، والإصابة 1/ 302، وتقريب التهذيب 1/ 112.

(2) في «م»: (أي لفظ).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب الظهار حديث رقم (2214).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) في «م»: (وأما لو جاء بلا أداة).

(7) في «ق»: (ولو).

(8) النوادر والزيادات 5/ 294.

يزيد في الرسم بعد قوله: بمن يحرم فيقول: على جهة التأبيد، وهؤلاء إما أن يكون مذهبهم أن التشبيه بالأجنبية لا يكون ظهاراً أو يكون مذهبهم أنه ظهار وقصدوا إلى رسم المتفق عليه وحده وأبقوا ما وراء ذلك محلاً للنظر، وهو غالب استعمال الفقهاء في الرسوم وهو الحق؛ لأنه إذا قصد إلى إدخال[1] مذهب ما في الرسم ليكون الرسم جامعاً على ذلك المذهب، كان ذلك الرسم غير مانع على المذهب الآخر، ويحتمل أن يكون هؤلاء أيضاً قصدوا إلى صريح الظهار وحده[2]، وهذا بعيد لوجهين: **أحدهما**: أن النظر في الصريح والكناية من عوارض الألفاظ الدالة على الماهية، والمقصود في الحدود والرسوم غير ذلك، **والثاني**: أن الصريح في هذا الباب[3]، لا بد فيه من ذكر لفظ الظهر، ولم يذكره هؤلاء ولا أحد من المتأخرين في رسومهم، واعلم أن مراد المؤلف وغيره هنا **بقوله: (من يجوز وطؤها)** هو من كان الأصل جواز وطؤها وقد يعرض لها في حال ما إنه لا يجوز، فإن الأصل في الزوجة والأمة الإباحة وقد يعرض لهما الصيام والاعتكاف والإحرام بالحج والصلاة، وهذه موانع من الوطء لا تخرج الزوجة والأمة أن تكونا[4] ممن يجوز وطؤهما، فإذا عرف ذلك سقط اعتراض من أراد أن يعترض على هذا الرسم في جمعه ومنعه معاً بالزوجة والأمة التي قام بها أحد تلك الموانع؛ لأنه يقول[5] على زعمه أن الرسم غير جامع لخروج الزوجة الحائض منه إذا قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي، فإنه ظهار وهي[6] مظاهر منها، ولكنه تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم، وكذلك في منع هذا الرسم، فإنه يدخل فيه ما ليس بظهار، ألا ترى أنه لو قال لزوجته الطاهر[7] مثلاً: أنت عليَّ كزوجي [فلانة][8] لأخرى حائض،

---

(1) في «م»: (لإدخال).
(2) في «م»: (بعده).
(3) في «م»: (الكتاب).
(4) في «م»: (يكونا).
(5) في «ق»: (يقال).
(6) في «ق» و«س»: (وهو).
(7) في «ق»: (الطاهرة).
(8) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

فإنه ليس بظهار مع أنه يصدق عليه أنه تشبيه من يحل وطؤها بمن يحرم، لكن الجواب عن هذين الاعتراضين هو ما قدمناه صدر الكلام هذا مثل ما اعترض به هذا الرسم، وقد اعترض بأمور هي أضعف من هذا تركنا جلبها اختصاراً.

وقوله: ﴿ فيصح ظهار السيد في الأمة ﴾.

لما كان في هذا الكلام لازماً عن الأول حسُن إدخال الفاء؛ لأنه[1] كالمسبب والأول كسببه، وقد اختلف العلماء في صحة ظهار السيد من الأمة، فألزمه مالك[2]، وقال الشافعي وأبو حنيفة أنه غير لازم[3]، والنكتة هي: هل تدخل الأمة في لفظة النساء؟ ولا شك في دخولها لغة، ولكن كثر هذا اللفظ في الشرع مقصوراً على الحرائر كقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ وأما صحة ظهار العبد من زوجته فسيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: ﴿ لا مالك جزء منها ولا المعتقة إلى أجل ﴾.

إنما ذكر هذين زيادة في البيان، وإلا فليستا ممن يحل وطؤهما لمالكهما فيخرجان من الرسم بقوله: من يجوز وطؤه.

وقوله: ﴿ ويصح ظهار المدبرة وأم الولد والرجعية والصغيرة والحائض والمُحْرِمة والكافرة ﴾.

لا شك في جواز وطء المدبّرة، وأم الولد، فيصح الظهار منهما، وأما الرجعية فقد تقدم الكلام عليها في محله هل هي محرّمة أم لا؟ وعلى القول بأنها محرّمة، فعدوا التحريم؛ كأنه لعارض لما كان زواله بيده، ولو قيل: إن ظهاره منها قرينة في إرادة الارتجاع لكان له وجه، وقد تقدم ما حكاه المؤلف في فصل إسلام المجوسي على أكثر من أربع نسوة أنه يعتبر في الاختيار ما يدل عليه، فلو طلق أو ظاهر أو آلى كان ذلك دالاً على اختياره لمن أوقع بها ذلك، فيكون الحكم كذلك هنا والحكم في الصغيرة ظاهر؛ لأن امتناع الوطء فيها إن لم تكن مطيقة ليس من جهة الشرع، فيدخل في

---

(1) في «م»: (لكنه).

(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 259، والمغني 10/ 503، والتوضيح لوحة 85.

(3) انظر: المغني 10/ 503، والتوضيح لوحة 85.

قوله: (من يحل وطؤها) وأما الحائض والمحرمة، وإن كان وطؤهما محرماً، إلا أنا قدمنا العذر عن ذلك بأنه لعارض [وأما الكافرة][1] ومراده بها الكتابية، والمجوسية إذا أسلم زوجها المجوسي ثم ظاهر منها بقرب إسلامه فلذلك عدل المؤلف عن لفظ الكتابية إلى لفظ الكافرة، قال في «المدونة»: والمجوسيان إذا أسلم الزوج ثم ظاهر منها أو طلق مكانه ثم أسلمت بقرب إسلامه فذلك يلزمه[2]، قال بعضهم: وعلى قول أشهب: لا يلزمه؛ لأنها قبل إسلامها غير زوجة[3]. قال ابن رشد: قوله: غير زوجة غير صحيح؛ لأنها لو كانت غير زوجة لم ترجع إليه إلا بنكاح جديد[4]، وقال بعض الشيوخ: وانظر على مذهب ابن القاسم لو عرض عليها الإسلام فأبت ثم أسلمت ثم تزوجها وقد كان ظاهر منها بفور إسلامه قبل عرض الإسلام عليها هل يلزمه الظهار[5]؟ وروى غيره من الشيوخ أن القولين مقصوران على هذه الصورة، قال: وأما الأولى إذا أسلمت بقرب إسلامه فلا يدخله خلاف أنه مظاهر[6].

وقوله: ﴿وفي المكاتبة لو عجزت قولان﴾.

يريد: إذا قال لمكاتبته: أنت عليَّ كظهر أمي، فإن أدَّت وخرجت حرة لم يلزمه فيها ظهار ولو تزوجها، وإن عجزت فقولان: **أحدهما**: أنه لا يلزمه[7]؛ لأن عجزها كابتداء ملك، **والثاني**: أنه يلزمه؛ لأنها قبل الكتابة مباحة له، وإنما منع من وطئها قبل العجز لأجل الشك فيستصحب حال الملك إذا انكشف أمرها بالعجز[8]، والقول الأول أظهر، على أن الحال في هذا الأصل؛ أعني: رجوع المكاتب إلى سيده بالعجز هل هو كابتداء ملك،

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 265.

(3) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 610، والتوضيح لوحة 85.

(4) المقدمات الممهدات 1/ 610. وانظر: التوضيح لوحة 85.

(5) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 610. وانظر: التوضيح لوحة 85.

(6) انظر: التوضيح لوحة 85.

(7) وهو لسحنون. انظر: التوضيح لوحة 85.

(8) انظر: التوضيح لوحة 85.

مضطرب [فيه][1] في المذهب، وانظر لو شبه بها في الظهار فالحكم كما لو قال لزوجته: أنت عليَّ كظهر مكاتبتي فأدت أو[2] عجزت هل تكون الزوجة مظاهراً منها.

وقوله: ﴿ وجزؤها مثل كلها كالطلاق ﴾.

يعني: أنه إذا ظاهر من بعض أعضاء زوجته كيدها أو رجلها أو غير ذلك فشبه ذلك العضو بظهر أمه، لزمه الظهار كما لو شبه جملتها بظهر أمه، واختلف قول الشافعي في هذا [فعنه][3] مثل قولنا، وروي عنه أنه لا يلزمه[4]، ووافق على أن البعض يلزم منه طلاق الجميع، وخالف أبو حنيفة في الطلاق، وأحرى أن يخالف فيما قيس عليه، والضمير في **قوله: (وجزؤها)** راجع إلى المظاهر منها [لا][5] المشبه بها، فإن قلت: ما الذي أفاد التشبيه الثاني من كلام المؤلف وهو **قوله: (كالطلاق)** فهل تفهم منه زيادة على التشبيه الأول في **قوله: (مثل كلها)** قلت: يحتمل معنيين: **أحدهما**: الإشارة إلى الحجة على الشافعي كما قلنا: إنه وافق على أن طلاق الجزء من المرأة يلزم به طلاق جميعها فيلزمه في الظهار ما وافق عليه في الطلاق[6]، **والثاني**: أن يريد **بقوله: (كالطلاق)** بيان الأجزاء التي يلزم فيها الظهار؛ لأنه ليس كل جزء من زوجته ظاهر منه فيلزمه[7] بسببه الظهار، وإنما يلزم ذلك في الأجزاء المتصلة غير المنفصلة كما في الطلاق[8]، ألا ترى أنهم قالوا: إذا طلق بصاقها لم يلزمه [طلاق][9] فكذلك الظهار وقد ذكر المؤلف في طلاق الكلام والشعر قولين فكأنه يقول: إن الأجزاء التي يلزم فيها الطلاق، هي التي يلزم بها

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».
(2) في «م»: (و).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) انظر: المغني 10/ 498.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) انظر: التوضيح لوحة 85.
(7) في «س»: (يلزمه).
(8) انظر: المغني 10/ 319، والتوضيح لوحة 85.
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الظهار لا غير تلك الأجزاء، فثمرة المعنى الأول في التصديق بكلام المؤلف، وثمرة المعنى الثاني في تصوره ـ والله أعلم ـ وجرت عادة أهل المذهب هنا أن يقولوا: إن التشبيه إما أن يقع بين الجملتين أو بين البعضين أو بين الجملة والبعض، وسيأتي بعض هذا ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: ﴿ وشرط المظاهر أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً ﴾.

مذهب الأكثرين أن الظهار إنما يظهر أثره إذا صدر من الزوج أو السيد على خلاف بينهم في السيد، وأما المرأة تظاهر من زوجها، فلا شيء عليها عندهم وذهب الحسن بن زياد[1]، والزهري[2]، وابن أبي ذئب: أن عليها كفارة الظهار[3]، وقال الأوزاعي وإسحاق: عليها يمين تكفرها، وبه قال عطاء، وأبو يوسف[4]، واحتج الأكثرون بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية [المجادلة: 3] وبالقياس على ما لو طلقت زوجها، وهذا إنما يتم إذا قال المخالف: أنها تحرم على الزوج بظهارها كما تحرم بظهاره [وهو][5] لم يقل به[6]، وإنما لزمتها الكفارة، والأقرب مذهب الزهري ومن وافقه، لكن بشرط أن تكون عالمة بأنه لا أثر لظهارها في التحريم فتصير؛ كأنها ملتزمة

(1) هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي أبو علي، قاضٍ فقيه من أصحاب أبي حنيفة، سمع منه وأخذ عنه، وكان عالماً بمذهبه بالرأي، من كتبه: أدب القاضي ومعاني الإيمان والخراج والوصايا والفرائض، توفي سنة (204هـ). انظر: الأعلام 2/ 191.

(2) هو: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري نسبة إلى زهرة بن كلاب بن مرة، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة من أحفظ أهل زمانه للسنن وأحسنهم لها سياقاً، رأى عشرة من الصحابة، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم مالك والسفيانان، كتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب، فإنكم لا تجدون أعلم بالسُّنَّة الماضية منه، وكان قد حفظ علم الفقهاء السبعة، توفي سنة (124هـ). وفيات الأعيان 4/ 177، وطبقات الشيرازي 63، ومشاهير علماء الأمصار 66.

(3) انظر: المغني 10/ 570، والجامع لأحكام القرآن 17/ 277.

(4) انظر: المغني 10/ 570 و571، الجامع لأحكام القرآن 17/ 277.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «ق»: (يقله).

حينئذٍ للكفارة ـ والله أعلم ـ إذا عرفت هذا [فنقول][1]: ذكر المؤلف [في شرط المظاهر ثلاثة][2] أوصاف: أولها الإسلام، فلا يصح ظهار الذمي عندنا، وبه قال أبو حنيفة[3]، وقال الشافعي: يصح[4]، وذكر بعض الشيوخ عن المغيرة: أنه يلزم الذمي نذره وطلاقه في حال الكفر، وألزمه على ذلك الظهار[5]، وعمدة أهل المذهب قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: 2]؛ ولأن أنكحتهم عندنا فاسدة، والظهار يستدعي وجود عصمة صحيحة[6]، الوصف الثاني العقل ومراده [به][7] هنا السلامة من الجنون وشبهه وإلا فهو يذكر الآن أن ظهار السكران لازم، وقال بعض المتأخرين من أهل المذهب: من به لمم[8]، وانتظمت له في بعض الأوقات الكلم لزم ظهاره، لما روي في حديث خولة بنت ثعلبة، وكان زوجها أوس بن الصامت به لمم، فأصابه بعض لممه فظاهر من امرأته[9]، قلت: وهذا اختيار من هذا الشيخ، وظاهر المذهب خلافه ـ والله أعلم ـ ويمكن أن يتأول[10] حديث أوس أنه كان حينئذٍ معه تمييز، الوصف الثالث البلوغ، ولا أعلم فيه خلافاً إلا ما حكاه بعض الشيوخ عن ابن كنانة: أن الصغير إذا[11] حلف قبل بلوغه وحنث بعد بلوغه أنه تلزمه[12] الكفارة[13]، فألزم هذا الشيخ الظهار للصغير

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) انظر: المغني 10/ 486.
(4) انظر: المغني 10/ 486.
(5) انظر: التوضيح لوحة 85.
(6) انظر: الجامع لأحكام القرآن 17/ 276.
(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(8) اللمم: صغائر الذنوب، مختار الصحاح 309، مادة: (ل م م).
(9) أخرجه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب الظهار حديث رقم (2063).
(10) في «م»: (يتناول).
(11) في «س»: (لما).
(12) في «م»: (يلزمه).
(13) انظر: التوضيح لوحة 85.

أعني: إذا تأخر النظر حتى بلغ هكذا فهمت من كلامه، وعن أشهب مثله[1]، ومنهم من تأول قول ابن كنانة هذا في المراهق[2]، والخلاف فيه شهير.

وقوله: ﴿فيصح ظهار العبد﴾.

يعني: لتوفر الشروط المذكورة فيه؛ ولأن قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم﴾ يتناوله على الصحيح أن خطاب المذكرين يتناول العبيد كما يتناول الأحرار، وحكى بعضهم أن ظهار العبد غير لازم ورأى[3] أن الآية لا تتناوله لقرينة السياق عليها وذلك أن الآية دلت على أن كل مظاهر، فالكفارة منوعة في حقه الثلاثة [الأنواع][4] المذكورة فيها، والعبد لا يصح منه الأول ولا الثاني عند بعضهم فوجب ألا تتناوله الآية، والجواب عن هذا ظاهر.

وقوله: ﴿وظهار السكران كطلاقه﴾.

يعني: أنه يختلف في لزومه ذلك أو لا يلزم المطبق، ويلزم من لم يبلغ سكره إلى حد الإطباق، ولذلك غيّر العبارة فيه ولم يعطفه[5] على العبد، ولو أراد أنه يلزمه الظهار على أي حال كان، لقال: فيصح ظهار العبد والسكران، ولكنه شبه ظهار السكران بطلاقه، ليُعلم من تشبيهه أن الخلاف الذي قدمه في الطلاق جارٍ هنا ـ والله أعلم ـ وقد قدمنا هناك الكلام مشبعاً في الطلاق، ومثله يجيء في الظهار وكذلك المكره لا يلزمه ظهار، كما لا يلزمه طلاق، نصَّ عليه في «المدونة»[6] وهو ظاهر.

وقوله: ﴿ويصح ظهار العاجز عن الوطء لمانع فيه كالمجبوب والرتقاء، وقال سحنون: لا يصح﴾.

القول الأول هو مذهب العراقيين من أصحابنا[7]، وبالقول الثاني قال

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 85.
(2) انظر: التوضيح لوحة 85.
(3) في «م»: (وروى).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «م»: (يعطف).
(6) المدونة 3/ 52.
(7) انظر: المنتقى 4/ 40، والتوضيح لوحة 85.

أصبغ[1]: واختلف الشيوخ فيما تدل عليه المدونة، وقد أطلق فيها القول بلزوم الظهار من الصغيرة، ولم يفصل بين من بلغت إلى حد الاستمتاع أو لا[2]، وكذلك ألزم الظهار في الرتقاء وسيأتي متمسك الآخرين من «المدونة»، والأظهر مذهب العراقيين؛ لأن مقصود المظاهر من التشبيه بالأم ليس مقصوراً على الفرج وحده بل مراده: أن الزوجة يحرم الاستمتاع بها مطلقاً، كما يحرم بالأم، فلم[3] يجعل له الشرع من ذلك مخرجاً إلا بالكفارة[4].

وقوله: ﴿وعليهما خلاف الاستمتاع﴾.

يعني: على قول العراقيين وسحنون المذكورين يجري الخلاف: هل يجوز الاستمتاع بالمظاهَرِ منها فيما عدا الفرج أو لا؟ فعلى قول العراقيين بصحة الظهار من المجبوب والرتقاء يمتنع الاستمتاع بما عدا الفرج وهو وظاهر[5]، وعلى قول سحنون أن الظهار لا يصح، لجواز الاستمتاع بذلك؛ لأن الظهار عنده يظهر أثره في تحريم الفرج وحده وإلا[6] لزمه أن يقول بصحة الظهار من المجبوب والرتقاء، والفرض أنه لا يقول بذلك[7]، [وفقد الإلزام ظاهر، إلا أنهم حكوا عن سحنون وأصبغ ما ظاهره الكراهة خشية أن يؤدي ذلك إلى الجماع الذي لا يجوز][8] [قال اللخمي][9]: وهذا [الإلزام][10] هو ظاهر المدونة لقوله في القبلة: لا تدعوه إلى خير وهذا هو متمسك الذين ذكروا أن مذهب «المدونة» موافق لقول سحنون في المسألة السابقة.

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 293، والتوضيح لوحة 85.
(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 264.
(3) في «س»: (ولم).
(4) في «م»: (بكفارة).
(5) انظر: التوضيح لوحة 85.
(6) في «س»: (ولا).
(7) انظر: التوضيح لوحة 85 و86.
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(10) ما بين معقوفين ساقط من «س».

وقوله: ﴿ وعلى المشهور يجوز أن يكون المظاهر معها إن أمن عليها ﴾.

يريد: المشهور الجاري على قول العراقيين أن الظهار يصح من العاجز عن الوطء لمانع منه أو منها، وأنه لا يجوز الاستمتاع بشيء من المظاهر منها، قال في «المدونة»: وجائز أن يكون معها في بيت، ويدخل عليها بلا إذن إذا كان تؤمن ناحيته[1]، فيجوز المساكنة معها، وزاد في «العتبية»: الخدمة بشرط الاستتار[2]، فإن قلت: قول المؤلف: **(وعلى المشهور يجوز أن يكون المظاهر معها)**، يدل على أن هذا الحكم منتفٍ على الشاذ، قلت: لا يخفى أن الحكم إذا كان هكذا على المشهور، فهو على الشاذ أولى، وإنما احتاج إلى التفريع على المشهور؛ لأنه لو لم يذكره لاحتمل أن يقال: إن المظَاهر منها كالأجنبية، لا يجوز النظر إليها غير[3] أنها ليست كالأجنبية في الوجه الذي ذكره.

وقوله: ﴿ ويجب عليها أن تمنعه حتى يكفر، فإن خافت رفعت أمرها إلى الحاكم ﴾.

ظاهر هذا أنه يجب عليها أن تمنعه من الوطء ومن جميع أنواع الاستمتاع، و«المدونة» محتملة [للمنع من الجميع][4] أو من الوطء وحده، قال فيها: ويجب عليها أن تمنعه من نفسها، فإن خشيت على نفسها رفعت ذلك إلى الإمام فيمنعه الإمام من وطئها إن خاصمته، ويؤدبه إن أراد ذلك[5]، والصواب أن لها منعه من كل ما لا يحل له.

وقوله: ﴿ وفي تنجيزه فيما يتنجز فيه الطلاق مثل: بعد سنة، أو مدة سنة قولان ﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب على قولين فيما إذا قال لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي بعد سنة، هل يكون مظاهراً منها الآن قبل السنة كما في الطلاق،

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 266.

(2) البيان والتحصيل 5/ 182.

(3) في «س»: (بيّن).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س» و«ق».

(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 266.

فإنه لا يتأخر عليه، بل ينجز على ما تقدم في محله أو لا يتنجز الظهار عليه الآن؟ بل ينتظر به، فإن انقضت السنة والمرأة في عصمته لزمه الظهار، وإلا فلا كما يقوله المخالف في الطلاق، وكذلك القولان: إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي في هذه السنة مثلاً، ولم يعد حتى انقضت السنة، هل يتأبد الظهار عليه حتى يكفر أم لا؟ والمشهور في الصورتين معاً عدم التقيد[1] بالزمان كما في الطلاق عندنا، ونص مطرّف في الصورة الثانية على خلافه، واختاره بعض الشيوخ، فهو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة[2]، وهو مطرد في الصورة الأولى وشبهها، وحجتهم ما روي: (أن سلمة بن صخر[3] أحد بني بياضة[4] كان رجلاً ميْطاً[5]، فلما جاء شهر رمضان جعل امرأته عليه كأمه، فرآها ذات ليلة في ضوء القمر، ورأى بريق خلخالها فأعجبه فأتاها، وأتى النبي ﷺ فقص عليه القصة، فقال: أتيت بهذا يا سلمة ثلاثاً فأمره أن يعتق. . . .)[6] الحديث، فإن صح الحديث فلا كلام، وإلا فالأصل أنه مثل الطلاق، فتفرقة مطرف بينه وبين الطلاق تعبد ـ والله أعلم ـ فإن قلت: قول المؤلف: ([و][7]في تنجيزه) إنما يطابق المثال الأول وحده، وأما المثال الثاني فإنما يطابقه التأبيد، فلو قال: وفي تنجيزه وتأبيده فيما يتنجز فيه الطلاق ويتأبد لكان حسناً، قلت: لما كان الفرعان معاً يشتركان في المعنى، وهو أن الظهار[8] لا يتقيد [هل][9] لا

---

(1) في «م»: (التقييد).

(2) انظر: المغني 10/ 504، 505.

(3) هو: سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمة الأنصاري البياضي، جعل امرأته عليه كظهر أمه حتى يمضي رمضان، فلما مضى نصف رمضان وقع عليها ليلاً، فأتى النبي ﷺ الحديث. . . . انظر: أسد الغابة 2/ 338، والثقات لابن حبان 3/ 165.

(4) هم: بنو بياضة بن عامر بن زريق بن عبد حارثة بن مالك بن غضب بن جشم بن الخزرج. انظر: معجم قبائل العرب 1/ 112.

(5) ماط في حكمه يَمِيطُ ميطاً؛ أي: جار، الصحاح 3/ 410، مادة: (م ي ط).

(6) الحديث أخرجه الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر الحديث رقم (1199). قال الترمذي: حديث حسن غريب صحيح.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) في «م»: (الظاهر).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «س».

يتقيد بالزمان كالطالق أو يتقيد به كالأيمان؟ ويثبت القولان فيهما استغناءً بالعبارة عن أحد المعنيين وهو التأبيد بالعبارة عن الثاني، وهو التخيير لوضوح ذلك، ألا ترى أهل المذهب كيف طردوا الخلاف المنصوص في المثال[1] الثاني وعزوه[2] إلى المثال الأول وليس بمنصوص فيه، ولكنهم لما رأوا اشتراك الفرعين معاً في هذا المعنى، نسبوا الخلاف إليهما نسبة واحدة، وفي «المدونة»: وإن قال: لها أنت عليّ كظهر أمي أو: أنت طالق إلى قدوم فلان، لم يلزمه حتى يقدم فلان، إلا أن يقول[3]: من الساعة إلى قدوم فلان فيلزمه الظهار والطلاق مكانه[4]، وهي مشكلة باعتبار إجرائها على مقتضى لسان العرب، وأما باعتبار عرف العامة فلا يبعد توجيهها وإلى ذلك نحا في الرواية.

وقوله: ﴿ولو قال: إن لم أتزوج عليكِ، فإنما يلزم عند اليأس أو العزيمة﴾.

تعقيب[5] المؤلف هذه المسألة[6] بأثر التي قبلها كالمرجح عنده لقول من قال: إن الظهار لا يشبه الطلاق وأنه يتقيد بالزمان[7]، وذلك أنه لو كان حلفه في هذه المسألة بالطلاق عوضاً عن الظهار، لكان ممنوعاً من وطء هذه الزوجة؛ لأن يمينه على حنث على ما علمت من غير هذا الموضع، فلما لم يكن ممنوعاً في هذه المسألة لحلفه بالظهار، دلَّ ذلك على أن الظهار والطلاق لا يلزمه استواؤهما في كل الأمور، وأن الظهار يقبل التقييد[8] بالزمان، وإن كان لا يقبله ـ والله أعلم ـ هذا ظاهر كلام المؤلف[9]، وحكى غيره: أن الظهار

---

(1) في «ق»: (بالمثال).
(2) في «م»: (ردوه)، وفي «س»: (عدوه).
(3) في «م»: (يقال)، وفي «ق»: (يقوم).
(4) المدونة 3/ 53.
(5) في «م»: (تعقب).
(6) في «ق»: (الكلام).
(7) في «م»: (أن الظهار يتعين بالزمان). وانظر: التوضيح 3/ 669.
(8) في «م»: (يقبل من التقييد).
(9) «م ث»: قال خليل: وقول ابن عبد السلام: إن ظاهر كلام المصنف أنه لا يمنع الوطء ليس بظاهر؛ لأن كلام المصنف ليس فيه تعرض لجواز ولا لعدمه. التوضيح 3/ 669.

كالطلاق، وأنه يمنع من الوطء إذا كانت[1] على حنث، ويدخل عليه الإيلاء ويُضرب له الأجل من يو ترفعه ثم قال **المؤلف**: **(فإنما يلزم عند اليأس)** إنما يظهر إذا كانت الحلوف على تزويجها معينة كما لو قال: إن لم أتزوج فلانة مثلاً فماتت وشبه ذلك، وأما إذا كانت غير معينة، فلا يتحقق الإياس إلا من جهته [هو][2] كما لو أسن وفيه نظر، وأما **قوله**: **(أو العزيمة)** فيعني به: أنه إذا عزم ألا يتزوج عليها فقد حنث؛ لأنه في هذه اليمين على حنث كما قدمنا.

وقوله: ﴿وإذا علقه لم يصح تقديم الكفارة قبل لزوجه﴾.

[يعني: إذا علق الظهار فقال مثلاً: إن كلمت فلاناً فأنت عليَّ كظهر أمي لم يصح له أن يكفر قبل أن يكلم فلاناً، وأشار بقوله][3]: (قبل لزومه) إلى سبب الحكم وهو أنه لو أتى بالكفارة الآن لكان إتيانها قبل حصول سببها وهو الظهار والظهار غير حاصل الآن، وإذا لم يكن الظهار حاصلاً في المسألة التي قبل هذه مع أن اليمين على حنث فأحرى ألا يحصل في هذه، واليمين على بر، ولكن سلوكه هذه الطريق في التوجيه، إنما يتمشى على المشهور في تقرير الكفارة قبل وجوبها إذا كانت اليمين بغير الله تعالى، وهو فيها على بر، وقد علمت ما في ذلك من الخلاف في محله، ومشى شيء منه في الإيلاء، وما أظنهم يختلفون في هذه المسألة التي ذكرها المؤلف وشبهها؛ لأن كفارة الظهار مشروطة بتقديم[4] العودة على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ والعودة مشروطة بلزوم الظهار قال في الرواية: ولو حلف ليفعلن كذا بطلاق أو ظهار جاز له تقديم الكفارة والطلاق قبل الحنث[5].

وقوله: ﴿ولو كرره لم يتعدد، ولو قصد ظهارات ما لم ينوِ كفارات كاليمين﴾.

يعني: لو كرر الظهار غير معلق فقال لامرأته مثلاً: أنت عليَّ كظهر أمي، أنت عليَّ كظهر أمي، فليس عليه إلا كفارة واحدة سواء نوى بقوله ثانياً

---

(1) في «م»: (كان).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(4) في «س»: (بتقدم).
(5) انظر: المنتقى 4/ 48.

وثالثاً التأسيس أو التأكيد، إلا أن ينوي التأسيس في الكفارة فيلزمه بحسب نيته، وهنا موافق لليمين بالله تعالى، ومخالف لسائر الأيمان، وقد تقدم الفرق بين اليمين بالله تعالى وبين غيرها، وما اخترناه في ذلك [الفرق][1] [هو][2] بينه يتمشى هنا؛ أعني: بين الظهار والطلاق وشبهه، وقال الشافعي وأبو حنيفة: عليه لكل ظهار كفارة[3] وخرج بعضهم في هذه المسألة من كلام أصبغ الذي يأتي بعد هذا، وقال الثوري: عليه كفارات إذا أراد بكل كلام ظهاراً غير صاحبه[4]، وقال محمد بن الحسن[5]: إذا ظاهر منها في مقاعد شتى [فعليه كفارات][6] وإن ظاهر منها في مقعد واحد وردد[7]، فكفارة واحدة ثم إذا نوى تعدد الكفارة[8]، فنوى العودة وكفر كفارة واحدة[9]، فقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد: لا يطأ حتى يكفر بقية الكفارات التي نوى[10]، وقال ابن القابسي وأبو عمران وغيرهما: إذا كفر واحدة حل له وطؤها فإذا وطئها لزمته كفارتان[11]، ومحمله عندهم محمل من قال: إن وطئتها فعليَّ كفارتان، فتلزمه واحدة لأجل الظهار، واثنتان لأجل النذرن وقالوا: ولو وطىء ثم مات على هذا القول، وقد كان [أوصى][12] بهذه [الكفارات][13] فإن واحدة منهما كفارة

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: بداية المجتهد 2/ 91.

(4) انظر: بداية المجتهد 2/ 92.

(5) هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني من موالي بني شيبان، إمام بالفقه والأصول متبحر في فنون شتى، من المجتهدين، سمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، أثنى عليه الشافعي وغيره، له مؤلفات كثيرة منها: الجامع الكبير، توفي سنة (189هـ). انظر: الفوائد البهية 8/163.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) في «م»: (وإن عدد).

(8) في «س»: (الكفارات).

(9) انظر: المحلى 10/ 57.

(10) انظر: المنتقى 4/ 47، والتوضيح لوحة 86.

(11) انظر: المنتقى 4/ 47، والتوضيح لوحة 86.

(12) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(13) ما بين معقوفين ساقط من «م».

ظهار تبدأ على كفارة اليمين، والاثنتان تبدأ كفارة اليمين عليهما؛ لأنهما نذر، واختار أكثر من لقيناه هذا القول؛ أعني: قول ابن القابسي[1] ومن وافقه؛ لأن الله تعالى إنما ألزم المظاهر كفارة واحدة قبل المماسة، والزائد على ذلك التزمه المكلف فلا يغير[2] الحكم الذي قدره الشرع، قلت: يمكن أن يقال: إن المكلف أيضاً التزم ما بقي من الكفارات قبل المماسة فيلزمه ما التزم، ألا ترى أنه لو صرح فقال: لله عليّ أن أعتق رقبتين[3] مثلاً[4] قبل أن أطأ امرأتي، لما جاز له الوطء حتى يعتق الرقبتين، فكذلك هنا، فلعل هذا هو الذي فهمه الشيخ أبو محمد من مراد المظاهر في هذه المسألة[5]، وفهم باقي الأشياخ النذر المعلق [و][6]كأنه قال عندهم: إن وطئت امرأتي فعليَّ عتق رقبتين[7]، وعلى هذا التقدير يمكن أن يقال: يسأل هذا المظاهر عن مراده، ويعمل على ما يقول، ويتفق القولان، قال بعض الشيوخ مفرعاً على قول ابن القابسي: يجب على هذا أن يكون مولياً[8]، فتكريره الظهار إن هو كف عن وطئها من أجل الكفارات التي كانت عليه، فإن رفعت أمره[9] إلى القاضي وقف كما يوقف المولي[10] [وينبغي ألا تشترط العودة فيما زاد على كفارة واحدة على مذهب القابسي][11].

وقوله: ﴿إلا أن يعلقه بأشياء مختلفة بخلاف الطلاق في التكرير، وإن علقه بمتحدٍ﴾.

يعني بهذا الاستثناء: أن المظاهر إذا كرر الظهار معلقاً فإما أن يعلقه

---

(1) في «م»: (ابن القاسم). وانظر: التوضيح لوحة 86.

(2) في «م»: (فلا يعني).

(3) في «م»: (رقبة).

(4) في «م»: (مطلقاً).

(5) انظر: التوضيح لوحة 86.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) انظر: التوضيح لوحة 86.

(8) في «م»: (ملياً).

(9) في «ق»: (أمرها).

(10) في «م»: (للمولي).

(11) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«ق». وانظر: التوضيح لوحة 86.

على متحد كقوله: أنت عليَّ كظهر أمي إن كلمت زيداً مثلاً وكرر[1] ذلك ثلاث مرات فلا تلزمه إلا كفارة واحدة كما تقدم في المسألة الأولى سواء، وإن علقه مكرراً له على أشياء مختلفة كقوله: أنت عليّ كظهر أمي إن لبست هذا الثوب، فها هنا يتعدد الظهار عليه بحسب تكراره[2]، ومعنى **قوله**: **(بخلاف الطلاق في التكرير وإن علقه بمتحدٍ)**؛ أي: أن الطلاق يتكرر عليه في الوجهين معاً، سواء علقه على متحد أو متعدد، فـ (إن) من **قوله**: **(وإن علقه)** بمعنى لو، وقد قلنا لك: إن الذي يُفَرَّق به بينهما في المعنى قد تقدم في موضعه، وربما نوقش المؤلف في عبارته فقيل: إنه يدخل في هذا الاستثناء ما لو قال لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمي إن كلمت زيداً أو[3] أكلت الرغيف، ولبست الثوب، ويلزمه ثلاث كفارات، ألا ترى أنه يصدق عليه أنه علقه بأشياء مختلفة مع أنه لا يلزمه عند أحد من أهل العلم إلا كفارة واحدة، ويجاب عن ذلك بأن هذا الاستثناء من **قوله**: **(ولو كرره)** والمعترض لم يذكر في مثاله تكراراً، فإن قلت: يمكن فرض الاعتراض بالمثال المذكور مكرراً ويبقى السؤال، قلت: قرينة **قوله**: **(بخلاف الطلاق)** تمنع من ذلك؛ لأن على ما قاله المعترض يستوي الحكم بين الظهار والطلاق، وقد نص المؤلف على المخالفة بينهما، فكيف يُعترض عليه بما نص على خلافه، وقد ذهب أصبغ إلى: أن المظاهر إذا علق الظهار على فعل ثم علقه ثانياً على ذلك الفعل، أن عليه لكل واحد منهما كفارة[4]، وذهب ابن الماجشون في ديوانه إلى أن كفارة واحدة تجزىء ذلك كله سواء اتحد الفعل المعلق عليه أو تعدد هذا[5]، هذا الذي فهمته[6] من كلام بعض الشيوخ قال: فعلى قوله، إن شرع في الكفارة ثم ظاهر، ابتدأ الكفارة، وقد قيل: إنه إذا أوقع الظهار الثاني بعد أن شرع في

---

(1) في «م»: (ويكرره)، وفي «س»: (وتكرر).

(2) انظر: التوضيح لوحة 86.

(3) في «م»: (و).

(4) انظر: البيان والتحصيل 5/ 200 و201، والتوضيح لوحة 86.

(5) انظر: البيان والتحصيل 5/ 201، والتوضيح لوحة 86.

(6) في «م»: (فهمه).

الكفارة، يُتم الأولى، ويستأنف الثانية[1]، وقال ابن المواز: هذا إن لم يبق من الأولى إلا اليسير، فأما إن لم يكن مضى منها إلا نحو اليومين والثلاثة، فإنه يتمها وتجزيه لهما[2]، ولذلك عنده نظائر، وبقيت في المسألة فروع تركناها خشية الإطالة، مع أن حكمها مفهوم ما ذكر.

وقوله: ﴿ولذلك لو عاد ثم ظاهر لزم﴾.

يعني: ولأجل ما قدمناه من الفرق بين المتحد والمتعدد في التعليق، كان الحكم فيمن ظاهر من امرأته ظهاراً غير معلق أو معلقاً وحنث فيه ونوى العودة[3] ثم ظاهر ثانية، فإنه يلزمه الظهار ثانية، وذلك أنَّا حيث قلنا: إن الكفارة تتعدد في المتحد، كان متعلق الظهارين واحداً، وهو كون المرأة [عليه][4] كظهر أمه وكذلك إذا كرر قوله: إن دخلت الدار، فأنت عليَّ كظهر أمي، وحيث[5] قلنا بتعدد[6] الكفارة اختلفت [جهة[7] التعليق أو جهاته][8] كما لو كانت اليمين الأولى بالظهار على دخول الدار مثلاً، والثانية على لبس الثوب، فلما اختلفت جهة التعليق في هذه المسألة، وهو أن الظهار الأول تم بسبيله، وإنما بقي إخراج الكفارة وحدها، أفاد الظهار الثاني [أمراً][9] لم يكن حاصلاً، فوجب أن يلزم هذا هو الذي يحومون عليه [هنا][10] وهو وإن كان ظاهراً ببادىء الرأي، ولكنه عند التحقيق لا يتم؛ لأن المقتضى لاتحاد الكفارة فيه موجود، وهو أن من ظاهر ونوى العودة على الوجه الذي ذكروه، لم تبح له الزوجة الآن إلا بعد إخراج الكفارة، فإذا قال لها حينئذٍ: فإنما وصفها بما

---

(1) انظر: البيان والتحصيل 5/ 201، والتوضيح لوحة 86.

(2) النوادر والزيادات 5/ 294. وانظر: البيان والتحصيل 5/ 201، والتوضيح لوحة 86.

(3) في «م»: (العدة).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «م»: (وحنث).

(6) في «م»: (تتعدد).

(7) في «س»: (جهتا).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».

هي موصوفة به في نفس الأمر، صار إنشاؤه خبراً فلم يفد[1] فائدة وهذا هو عمدة فرقهم فيما بين الظهار والطلاق، فوجب كان ألا يلزمه ظهار هنا حتى يخرج جميع الكفارة[2] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو ظاهر بكلمة عن أربع أجزأته كفارة مثل: أنتن كظهر أمي، أو إن تزوجتكن﴾.

[يعني: لو خاطب زوجاته الأربع وقال لهن: أنتن عليَّ كظهر أمي][3]، أو قال لهن قبل أن يتزوجهن: إن تزوجتكن فأنتن عليَّ كظهر أمي، لزمه الظهار في الصورة الأولى حين التكلم، وفي الثانية بشرطه، وتجزيه كفارة واحدة في كل واحدة من الصورتين[4]، وقال الشافعي في الصورة الأولى: يكفر عن كل واحدة منهن كفارة[5]، ولا حجة لأهل المذهب عليه في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾؛ لأن التقابل فيما بين آحاد الأزواج، وآحاد الزوجات، وقاس أهل المذهب على الإيلاء، وإذا حلف ألا يطأ زوجاته الأربع، فكفارة واحدة تجزي والجامع بينهما عسر، وقاس الشافعية على الطلاق، ومذهبهم أقرب عندي وأما الصورة الثانية فيخالف فيها الشافعي وغيره ليس من [جهة][6] اتحاد الكفارة[7] أو تعددها، لكن من جهة أنه ظاهر قبل الملك كالطلاق المعلق على النكاح عنده، وبمثل قول مالك قال: الحسن، وعطاء، وعروة، وابن شهاب، والقاسم، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق والثوري في رواية، وقاله ابن المسيب، وإن كان يخالف في الطلاق، وفي «الموطأ»: (أن سعيد بن عمرو الزرقي[8] سأل القاسم بن محمد

---

(1) في «م»: (يعد).
(2) في «ق»: (الكفارات).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) انظر: التوضيح لوحة 86.
(5) انظر: المغني 10/ 520.
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».
(7) في «م»: (الكفارات).
(8) سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي الأنصاري، من أهل المدينة، يروي عن أبيه، وعن القاسم بن محمد وروى عنه عبد الملك بن الحسن توفي سنة (134هـ). انظر: الثقات =

أن رجلاً جعل امرأته عليه كظهر أمه إن تزوجها فأمره عمر بن الخطاب إن هو تزوجها ألا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار)[1]، فأشار القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ إلى قياس الطلاق قبل الملك على الظهار قبل الملك، وقد قلنا الآن: إن ابن المسيب يفرق بينهما، وينقدح بينهما فرق ليس هذا موضع ذكره، وبمثل قول الشافعي قال ابن عباس، وأبو ثور، وداود وابن أبي ذئب، والثوري في رواية عنه، وروي أيضاً عن ابن المسيب والحسن[2] قال في «المدونة»: ومن قال لأربع نسوة: إن تزوجتكن فأنتن عليَّ؛ كظهر أمي فتزوج واحدة لزمه الظهار، ولا يقربها حتى يكفر، فإن كفر فتزوج البواقي فلا ظهار عليه فيهن، فإن لم يكفر ولم يطأ الأولى حتى ماتت أو فارقها، سقطت عنه الكفارة ثم إن تزوج البواقي لم يطأ واحدة منهن حتى يكفر؛ لأنه لم يحنث في يمينه [بعد][3] وإنما يحنث بالوطء ثم قال بعد كلام: ولو كان هذا قد وطىء الأولى ثم ماتت أو طلقها أو لم يطلقها، لزمته الكفارة، فإن تزوج البواقي، فلا يقرب واحدة منهن حتى يكفر[4].

وقوله: ﴿بخلاف من دخلت فهي عليَّ كظهر أمي﴾.

يعني: فتتعدد الكفارة بتعدد الداخلة من زوجاته، إذا قال لهن: من دخلت منكن [الدار][5] فهي عليَّ كظهر أمي، والفرق عنده أن الحكم في هذه معلق على كل واحدة واحدة، فيتعدد الظهار بتعددهن؛ لأن مدلول (من) العموم والحكم في المثالين قبلها معلق على ماهية مركبة، وكان الأصل ألا يحصل ذلك الحكم إلا بعد حصول جميع أجزاء تلك الماهية، لكن[6] ترك مقتضى هذا الأصل لما عارضه من أصل المذهب في التحنيث بالأقل، ولأجل أن أصل المذهب هذا قال الباجي: عن المذهب فيما إذا قال لزوجاته الأربع:

= 6/ 349، ومشاهير علماء الأمصار 207.

(1) الموطأ، كتاب الطلاق، باب ظهار الحر حديث رقم (1187).

(2) انظر: المغني 10/ 515.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) المدونة 3/ 56.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «م»: (لأن).

إن دخلتن الدار، فأنتن عليَّ كظهر أمي فدخلت واحدة، أنه يكون مظاهراً في الجميع[1]، وقال غيره: هي مسألة كتاب العتق من «المدونة»[2]: إذا قال لأمتيه: إن دخلتما الدار، فأنتما حرتان، فدخلتها واحدة منهما وفيها ثلاثة أقوال: أحدها: هذا، والثاني: أنه[3] لا يعتق[4] واحدة منهما حتى تدخلاها جميعاً، وهو الذي ذكر ابن القاسم هناك، والقول الثالث لأشهب: أنه تعتق الداخلة وحدها[5]، فيتحصل في مسألة الظهار ثلاثة أقوال، فلو أدخل لفظة كل على (من) [في مسألة المؤلف فقال]: كل من دخلت الدار منكن فهي عليَّ كظهر أمي فذكر بعضهم عن ظاهر المذهب: أنه بمنزلة من دخلت، وذكر عن ابن القاسم أنه تجزئه كفارة واحدة[6]، وفيه نظر؛ لأن لفظة (كل) هي أم الباب في العموم، ولفظة (من) دونها في إفادة العموم، فإذا تعددت الكفارة مع (من) فأحرى مع (كل) ولا سيما وقد دخلت (كل) على (من) فأحرى مع (كل) ومثل قول ابن القاسم هذا قوله في «المدونة»، ويذكره[7] المؤلف بعد هذا، وهنا أليق به فيمن قال: كل امرأة أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي، أن ذلك يلزمه، قال: لأن المخرج بالكفارة بخلاف الطلاق، ولا يطأ إن تزوج حتى يكفر[8]، ويقع في بعض الروايات بأثر هذا الكلام وكفارة واحدة تجزئه[9]، وهي رواية ابن نافع[10]، وقال ابن نافع: لكل امرأة يتزوجها كفارة، وكذلك لو قال: كل امرأة أتزوجها عليك[11]، قال ابن المواز في قوله: كل امرأة أتزوجها،

---

(1) المنتقى 4/ 41. وانظر: التوضيح لوحة 86.

(2) انظر: التوضيح لوحة 86.

(3) في «م»: (أنها).

(4) في «م»: (لا تعتق).

(5) انظر: المدونة 3/ 165، 166، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 485، 486.

(6) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 486. وانظر: البيان والتحصيل 6/ 238.

(7) في «م» و«ق»: (ذكره).

(8) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 263، 264.

(9) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 264. وانظر: التوضيح لوحة 87.

(10) انظر: البيان والتحصيل 5/ 173، والتوضيح لوحة 87.

(11) انظر: البيان والتحصيل 5/ 173، 174، والتوضيح لوحة 87.

بخلاف قوله: من تزوجت من النساء في الأولى: كفارة واحدة وفي الثانية: لكل واحدة كفارة[1]، قال أبو إسحاق: في هذا نظر، وانظر لو قال: كل من تزوجت، ولم يقل: من النساء، هل تجزئه كفارة واحدة[2]؟

وقوله: ﴿ألفاظه: صريح، وكناية ظاهرة وخفية﴾.

قسم الألفاظ المستعملة في الظهار إلى: صريح، وكناية ثم الكناية إلى: ظاهرة وخفية وتقسيمه هذا مخالف لتقسيمه ألفاظ الطلاق من بعض الوجوه؛ لأنه جعل الكناية الخفية هنا ما ليس من الكناية هناك، والأمر في ذلك سهل والاعتناء بألفاظ [الطلاق][3] أشد[4] من الاعتناء بألفاظ الظهار؛ لأن أثر الطلاق حل العصمة وأثر الظهار لزوم الكفارة، ولولا تحريم الاستمتاع لما كان للقضاء نظر في الظهار.

وقوله: ﴿فالصريح: ما فيه ظهر مؤبدة التحريم مثل: كظهر أمي أو عمتي﴾.

لا خلاف أعلمه في المذهب أن هذا صريح، وإنما الخلاف هل ثَمَّ ألفاظ أخر صريحة أو لا؟ فذهب ابن القاسم إلى قصر الصريح على ما ذكره المؤلف[5]، وذكر غير واحد عن ابن الماجشون: أن الصريح عنده أعم من هذا، وهو: التشبيه بالمحارم سواء ذكر الظهر أو لم يذكر[6]، وذكر بعضهم عنه أنه يرى التشبيه بالمحرمة كيفما كان صريحاً، وأنه لا كناية عنده[7]، وعلى هذا قال بعضهم: إذا سمى الظهر في ذوات المحارم فصريح باتفاق، فإن لم يسم الظهر فقولان: قيل: صريح، وقيل: كناية وإذا سمى الظهر في الأجنبيات أو لم يسمِ فقولان: قيل: صريح، وقيل: كناية، وعن

---

(1) النوادر والزيادات 5/ 295.
(2) انظر: البيان والتحصيل 5/ 174.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(4) في «م»: (أشبه).
(5) انظر: المدونة 3/ 49، والمنتقى 4/ 38.
(6) انظر: التوضيح لوحة 87.
(7) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 599، والتوضيح 3/ 674.

الشافعي: أن الظهار لا يصح إلا بالأم وحدها وقال قتادة: بالأم أو الجدة[1]، وحكى المزني عن الشافعي: أنه لا يكون مظاهراً بمن كان حلالاً له ثم حرم كالأخت من الرضاعة، وكنساء الآباء، وحلائل الأبناء[2]، وقال أحمد بن حنبل[3]: [ ][4] عن الرضاعة، وقال أبو حنيفة: لا يكون مظاهراً إلا في تمثيله بعضو من أمه يحرم النظر إليه[5]، وعبارة المؤلف عن المشبه بها بمؤبدة التحريم أعم من عبارة من قال فيه: ظهر ذات محرم لدخول المحرمة بالرضاعة والصهر في كلام المؤلف وخروج ذلك من كلام غيره[6]، والأقرب إلى معنى آية الظهار، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْ﴾ [الأحزاب: 4] مذهب الجماعة أن الظهار لا يقصر عن التشبيه بالأم أو الجدة؛ لأن الذم والإنكار لم يقع لأجل التشبيه بالأم بخصوصيتها، ألا ترى أن سمَّاه منكراً من القول وزوراً، ونفى الأمومة بقوله: ﴿مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ﴾ وهذا المعنى حاصل في الأخت وشبهها، وإنما ذكرت الأم في الآية لأن[7] التشبيه بها حين نزول الآية كان مقصوراً عليها ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وفي تنويته ثالثها ينوى في الطلاق الثلاث ﴾.

يعني: فلو ادعى في الصريح أنه لم يرد به الظهار، وإنما أراد به الطلاق، ففي قبول هذه النية منه وتغيير الحكم بسببها ثلاثة أقوال: الأول منها أن يُنوّى، وقد يؤخذ من بعض ألفاظ «المدونة»، وهو ظاهر قول ابن القاسم

---

(1) انظر: المغني 10/ 488، 489.

(2) مختصر المزني 203.

(3) هو: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أحد الأئمة الأربعة، لم يكن في زمانه مثله خصوصاً في الحديث، له كتاب المسند جمع فيه نحو ثلاثين ألف حديث، توفي سنة (241هـ). انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى 1/ 4، وصفة الصفوة 2/ 190.

(4) كلمة غير واضحة.

(5) انظر: المنتقى 4/ 38.

(6) «م ت»: قال خليل: وفيه نظر، فإن المحرم بسبب الرضاع أو الصهر يطلق عليه في الاصطلاح: محرماً، وقد صرح في المدونة بذلك. 3/ 674.

(7) في «م»: (بأن).

في كتاب ابن سحنون[1]، والقول الثاني: أنه لا يُنوّى ويلزمه الظهار، وهي رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك[2]، والقول الثالث أنه ينوى في الثلاث وحدها، ولا ينوى فيما دونها[3]، وأشار بعض الشيوخ إلى أن محل الخلاف إنما هو إذا كان المتكلم بهذا عالماً بموجب الظهار، وقصد إلى الطلاق، وقال: وأما إن قصد إلى الطلاق وهو ممن يجهل حكم الظهار ويرى أنه طلاق، فإن هذا مظاهر وفي مثله نزل القرآن، وقد كان الظهار عندهم طلاقاً، فأنزل الله فيه الكفارة[4]، وقول هذا الشيخ يشبه قول غير ابن القاسم في «المدونة»: فيما إذا قال لها: أنت حرام مثل أمي[5]، والأقرب من الأقوال الثلاثة هو القول الثاني؛ لأن استعمال هذه الألفاظ في غير معناها إبطال للأحكام التي رتب الشرع عليها، لكن طرد هذا يوجب التعبد في تلك الألفاظ، وربما لزم عليه ألا يلحق بها غيرها، وأشار سحنون في مسألة المؤلف إلى أنه يؤخذ بحكمي[6] الطلاق والظهار معاً، إذا قامت عليه البينة فيلزمه من الطلاق ما نواه، فإن تزوجها بعد زوج لزمه الظهار وكذلك إن تزوجها قبل زوج وأراد[7] [بذلك][8] اللفظ[9] ما دون الثلاث، وأشار بعضهم في بعض صور هذا الباب؛ أعني: حيث يدعي المتكلم الطلاق فيما ظاهره الظهار إلى أنه يجري الخلاف فيها من مسألة ناصح ومرزوق في كتاب العتق الأول من «المدونة»: إذا قال: يا ناصح وأجابه مرزوق، فقال: أنت حرٌّ يظنه ناصحاً[10]، قال بعضهم: والفرق بين صريح الظهار وكنايته[11] فيما يوجبه

---

(1) انظر: التوضيح 3/ 674.

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 291.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 291، والتوضيح لوحة 87.

(4) هذا الرأي للخمي. انظر: التوضيح لوحة 87.

(5) المدونة 3/ 49.

(6) في «ق»: (بحكم).

(7) في «س»: (وأراه).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) في «م»: (باللفظ).

(10) المدونة 3/ 174.

(11) في «ق»: (كناياته).

الحكم أن كنايات الظهار إذا ادعى أنه أراد بها الطلاق صدق أتى مستفتياً أو كان قد حضرته البينة، وأن صريح الظهار لا يصدق أنه أراد به الطلاق إذا حضرته البينة، وبما أقر به، وبالظهار بما لفظ به، فلا يكون [له][1] إليها سبيل إن تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار، وإن أتى مستفتياً فقولان[2]: هل يصدَّق أنه أراد به الطلاق فرواية عيسى، وابن سحنون: إن أتى مستفتياً صدق[3]، وبه فسر ابن رشد مذهب «المدونة»[4]، ورواية أشهب: لا يصدق، وهو أحد قولي ابن القاسم، وهو تأويل الأبهري على «المدونة»[5].

وقوله: ﴿ والكناية الظاهرة سقوط أحدهما مثل: كأمي، أو كظهر فلانة الأجنبية ﴾.

لما قدم بيان صريح الظهار، وكان ما عدا الصريح كناية عنده، إلا أن منها ظاهرة ومنها خفية، احتاج إلى تمييز إحدى الكنايتين عن الأخرى، وقدم الظاهرة منهما؛ لأنها أقرب إلى الصريح، وهو مستحق التقدم بالذات، فقال في تعريفها: إنها ما سقط منها أحد القيدين المذكورين في الصريح، لا كلا القيدين، وبيّن ذلك بالمثالين اللذين ذكرهما، وكلامه في هذه المسألة ظاهر التصور، وتمام الكلام عليه في المسألة التي قبلها، ورأيت فيما قيد عن الشيخ أبي حفص بن العطار إذا قال لزوجته: أنت عليّ كظهر فلانة الأجنبية إن فعلت كذا، فتزوج الأجنبية ثم فعل ذلك الذي حلف عليه، فلا شيء عليه؛ لأنها صارت حلالاً حين وقع الحنث[6].

وقوله: ﴿ وينوّى في الطلاق ﴾.

يعني: في هذه الكناية، وظاهر كلامه أنه متفق عليه، وفي «المدونة»: وإن قال لها: أنت عليّ كظهر فلانة الأجنبية أو مثل: فلانة لجارة[7] له

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) في «م»: (قولان).
(3) البيان والتحصيل 5/ 176. وانظر: التوضيح لوحة 87.
(4) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 606، 607.
(5) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 607، والتوضيح لوحة 87.
(6) انظر: التوضيح لوحة 87.
(7) في «ق»: (لجارية).

[أجنبية][1] وهي ذات زوج أم لا فهو مظاهر،قال غيره: هي طالق ولا يكون مظاهراً[2]. قال غير واحد عن ابن القاسم هنا هو ابن الماجشون[3]، واختلف الشيوخ هل هو مخالف لابن القاسم مطلقاً، وأنه يلزم عنده بهذا اللفظ الطلاق ولو قصد به الظهار، وهو اختيار ابن رشد قال: والأصح من مذهبه أن الظهار لا يلزمه بالأجنبية وإن أراده ونواه[4] وقال غيره من الشيوخ: إن معنى قول ابن الماجشون بلزوم الطلاق هو: إذا نوى الطلاق ولم تكن له نية في الظهار ولا في الطلاق، وأما إن قال: أردت بذلك الظهار، فإن الظهار يلزمه إن تزوجها بعد زوج، ويؤخذ بالطلاق بقوله وبالظهار بنيته[5] [قلت][6]: فينشأ عن هذا أن ابن القاسم، وابن الماجشون يختلفان في اللازم بهذا الكلام عند عدم نية الطلاق والظهار، وإنما اختلاف[7] إذا نوى الظهار، فإن كان الصحيح مذهب ابن رشد، فيستدرك [على المؤلف مذهب ابن الماجشون في هذه المسألة، وفي التي قبلها[8]، وإن كان الصحيح مذهب غيره، فالاستدراك على المؤلف][9] مقصور على المسألة الأولى، وليس شأننا الاستدراك عليه ولا على غيره بكثرة الأقوال في المذهب[10]؛ لأن الإحاطة بذلك في كل المسائل غير داخلة تحت[11] قدرة البشر، ولكن[12] هذا القول بعينه في «المدونة»، ولها موقع من المذهب لا يشاركها فيه غيرها وحيث نوى الطلاق وقبلناه منه

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(2) انظر: المدونة 3/ 50، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 258، والتوضيح لوحة 87.
(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 292، والتوضيح لوحة 87.
(4) المقدمات الممهدات 1/ . 608 وانظر: التوضيح لوحة 87.
(5) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 608.
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(7) في «ق»: (اختلف).
(8) في «س»: (فوقها).
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(10) في «م»: (في المذاهب).
(11) في «م»: (في).
(12) في «م»: (ويكون).

فقال ابن القاسم: هو البتات ولا ينوّى عنده في المدخول بها، وينوّى عند سحنون[1].

وقوله: ﴿وأما لو قصد مثلها في الكرامة فليس بظهار﴾.

هذا صحيح[2] ولكن فيما إذا شبهها[3] [بالأم؛ لأنها مظنة الإكرام شرعاً وعرفاً، وأما لو ادعى ذلك بعد][4] أن شبهها[5] بظهر[6] الأجنبية فيلزمه الظهار أو الطلاق على القولين، إلا أن يُعلم أنه بها مكرم، والمذهب أنه في هذه الألفاظ وما أشبهها محمول على الظهار أو الطلاق حتى ينوي الإكرام، ومذهب الشافعي[7]، وأبي حنيفة[8]: أنه محمول على البر والكرامة حتى ينوي الظهار، وفي «المدونة»: وإن قال لها: يا أمه أو يا أخت، [أو يا عمة][9]، أو يا خالة، فلا شيء عليه وهذا من كلام أهل السفه[10]، وفي حديث أبي تميمة[11] الهجيمي[12] (قال: مرّ رسول الله ﷺ على رجل وهو يقول لامرأته: يا أخية فزجره)[13] قالوا[14]: أوَ ليس هذا بمعارض لقول إبراهيم ﵇ في

(1) انظر: البيان والتحصيل 5/ 171، والتوضيح لوحة 87.

(2) في «م»: (الصحيح).

(3) في «م» و«س»: (شبه).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «س»: (شبه).

(6) في «م»: (نظير).

(7) الأم 5/ 296.

(8) المجموع 17/ 348.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(10) المدونة 2/ 399.

(11) في «ق»: (أبي تمامة).

(12) هو: طريف بن مجالد أبو تميمة الهجيمي، من أهل البصرة، تابعي معروف، يروي عن أبي موسى وأبي هريرة، وابن عمر، روى عنه قتادة، وحكيم الأثرم، توفي سنة (95هـ)، وقيل: (97هـ). انظر: الثقات 4/ 395 الكاشف ومن له رواية في الكتب الستة 1/ 513، والإصابة 7/ 46.

(13) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الرجل يقول لامرأته: يا أختي حديث رقم (2210)، والحديث مرسل، انظر: فتح الباري 11/ 306، وعون المعبود 6/ 295.

(14) في «م»: (قالا).

سارة إنها أختي؛ لأنه أراد أخته في الدين فمن قال ذلك ونوى ما نواه إبراهيم من أخوة الدين فلا يضره عند جماعة العلماء، وبوَّب عليه البخاري إذا قال لامرأته وهو مكره[1]: أختي فلا شيء عليه.

وقوله: ﴿ولو أسقطها وشبه بغير مؤبدة التحريم، فالمشهور البتات، وثالثها ظهار إلا أن ينوي الطلاق، ورابعها عكسه﴾.

ضمير التثنية راجع إلى الظهر وإلى مؤبدة التحريم، ولما كان الكلام على سقوط هذين القيدين أعم من هذه الصورة يقبلها ويقبل غيرها؛ كالصورة التي ذكرها المؤلف، بعد هذا احتاج إلى ما تتعين به هذه الصورة وتتميز به عن غيرها فأتى بذلك وهو **قوله: (وشبه بغير مؤبدة التحريم)** وذلك كقوله: أنت عليّ كفلانة الأجنبية، القول الأول ومقابله مذكوران في «المدونة»[2]، والثالث لأشهب[3]، والرابع لمالك[4]، وخرج بعضهم خامساً بعدم اللزوم مطلقاً من قول ابن حبيب في التشبيه بالمذكّر[5]، ورُدَّ بأن الذكر لمّا لم يكن قابلاً لإباحة الوطء مطلقاً أشبه الجماد بخلاف الأجنبية، وفي هذا الرد نظر، فإن عدم القبول[6] شرعاً ليس بمقتضٍ لإلغاء هذا الكلام، ألا ترى أن الأم لا تقبله بالنسبة إلى هذا المظاهر مطلقاً، وأقرب هذه الأقاويل عندي مذهب أشهب ـ والله أعلم ـ لأن هذا اللفظ ليس موضوعاً للظهار شرعاً، ولا مستعملاً فيه عرفاً، لكنه يقبل الظهار ويحتمله احتمالاً مرجوحاً فيتعين بالنية للظهار إن وجدت، ولا يلزم عليه أن يقال: وهو غير موضوع أيضاً للطلاق شرعاً، ولا مستعملاً فيه عرفاً لأنّا نمنع الثاني، فإنه المتبادر إلى الفهم[7] عرفاً، فإن قلت: هذه المسألة وما بعدها ليست من صريح الظهار قطعاً ولا من الكناية الخفية، والمؤلف أخرجها من الكناية[8]

---

(1) في «م»: (وهو في مكره).
(2) المدونة 3/ 50.
(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 293، والتوضيح لوحة 87.
(4) المدونة 3/ 50.
(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 293، والتوضيح لوحة 87.
(6) في «ق»: (القبيل).
(7) في «م»: (للذهن).
(8) في «م»: (الكنايات).

الظاهرة؛ لأنه قد عدم منها كل واحد من القيدين فيما ذا تلحق، قلت: هي عنده كالمتردد بين الكناية الظاهرة والخفية فلذلك ذكرها بينهما، وكأنها انحطت[1] عن الظاهرة، وارتفعت عن الخفية.

وقوله: ﴿ولو شبه بظهر ذكر مثل: كظهر أبي أو غلامي، فقال: ابن القاسم ظهار، وقال ابن حبيب: ليس ظهاراً ولا طلاقاً﴾.

وقيل: هو طلاق[2]، وبمثل قول ابن حبيب[3] قال الشافعي[4].

وقوله: ﴿ولو قال: كابني أو غلامي، فقال ابن القاسم: تحريم﴾.

يعني: أسقط في هذه الصورة ذكر الظهر، ومنهم من جمع هاتين المسألتين في مسألة واحدة، وعد قول[5] ابن القاسم في هذه الأخيرة قولاً بالتفصيل، وأحرى ألا يلزم فيها شيء على قول ابن حبيب في التي قبلها[6]، قال ابن شعبان: [و][7]لو قال: كبهيمة شبهها بظهر بهيمة، فهو مظاهر[8]، والأصل في هذه الألفاظ وما أشبهها السقوط، وإن احتيط فكفارة الظهار، فحسن ألا يكون هناك[9] عرف فيتعين ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو قال: أنت حرام كظهر أمي أو كأمي، فعلى ما نوى منهما أو من أحدهما﴾.

يعني: **بقوله: (فعلى ما نوى منهما أو من أحدهما)** أنه نوى الطلاق أو الظهار معاً[10] لزماه، وإن نوى أحدهما لزمه ما نوى وحده، وفي «المدونة»

---

(1) في «س»: (لفظت).
(2) وهو قول ابن وهب. انظر: البيان والتحصيل 5/ 198.
(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 293.
(4) انظر: المجموع 17/ 346.
(5) في «م»: (قولي).
(6) انظر: التوضيح لوحة 87.
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) انظر: المنتقى 4/ 48.
(9) في «م»: (هنا).
(10) في «م»: (مما).

قال مالك: وإن قال لها: أنت عليّ حرام مثل أمي فهو مظاهر؛ لأنه جعل للحرام مخرجاً حين قال: مثل أمي فهو مظاهر، قال غيره[1]: ولا تحرم به؛ لأن الله تعالى أنزل الكفارة في الظهار، ولا يَعْقِل من لفظ به شيئاً سوى التحريم[2]، وظاهر هذا ولا سيما كلام غيره أنه لا يلزمه إلا الظهار ولو نوى الطلاق، فإن قلت: لعل مراد مالك إذا لم تكن له نية، ويبقى كلام غيره على ظاهره، سواء كانت له نية أو لم تكن له نية فيكون القولان حيث لا نية، والمؤلف يذكرها الآن، قلت: لا يصح حمل المدونة على هذا؛ لأن فيها بعد هذا الكلام بيسير ما نصه: وإن قال لها: أنت عليّ حرام مثل أمي أو حرام كأمي ولا نية له فهو مظاهر[3]، وهذا لا اختلاف[4] فيه، فتكلم هنا على عدم النية، وتكلم في التي قبلها على ما لو نوى الطلاق، هذا الذي يظهر من كلامه.

وقوله: ﴿فإن لم تكن له نية فظاهر، وقال عبد الوهاب: طلاق﴾.

الأول قول أصبغ قال: إلا أن ينوي الطلاق، والثاني قول ابن وهب في رواية أصبغ عنه إلا أن ينوي الظهار، وفي مختصر الوقار أنه طلاق البتة الآن، فإن راجعها بعد زوج لم يطأها حتى يكفر كفارة الظهار[5]، ولكن لا أتحقق هل كلامه في هذا الفرع أو في أصل المسألة التي انبنى عليها هذا الفرع؟ فانظر كلامه، قال مالك في «العتبية» و«الموازية»: إذا قال: أنت عليّ أحرم من أمي ولم ينوِ الطلاق فهو مظاهر[6]، وروى عيسى عن ابن القاسم: أنها البتة[7]، وقال ابن الماجشون: هذا ظهار وإن نوى الطلاق[8]، قال ربيعة في «المدونة»: وإن قال لها أنت عليّ مثل كل شيء حرَّمه الكتاب، فهو

---

(1) والمقصود به ابن الماجشون. انظر: النوادر 5/ 293، والبيان والتحصيل 5/ 171.

(2) انظر: المدونة 3/ 49، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 258.

(3) المدونة 3/ 49.

(4) في «س»: (لاختلاف).

(5) انظر: التوضيح لوحة 87.

(6) النوادر والزيادات 5/ 292، والبيان والتحصيل 5/ 171. وانظر: التوضيح لوحة 87.

(7) البيان والتحصيل 5/ 171.

(8) البيان والتحصيل 5/ 171.

مظاهر[1]، وهو قول عبد الملك وأصبغ وابن عبد الحكم، وقال مالك في «المبسوط»، وابن القاسم وابن نافع: إنها طالق[2] البتة[3]، قيل: إن قول ربيعة هذا فيمن قصد المحرمات من النساء، ولو أراد تحريم المأكولات وغيرها للزمته الثلاث وهذا التأويل إنما يتم إذا علم أن مذهب ربيعة في التشبيه بمحرم الأكل كمذهب مالك وإلا فمن الجائز أن يخالف مالكاً في ذلك كما خالفه في غيره، قال في «المدونة»: وإن قال لها: أنت عليّ كالميتة أو الدم، ولحم الخنزير فهي ثلاث، وإن لم ينوِ به الطلاق[4]، وقيل في معنى قول ربيعة: إنها تحرم عليه الآن بالثلاث، فإذا تزوجها بعد زوج كان عليه الظهار، قال بعضهم: إذا قال: أنت مثل ما حرم الكتاب فهو الطلاق بلا خلاف[5]، وإذا قال: أنت عليَّ مثل ما حرّمه الكتاب ففيها ثلاثة أقوال: ظهار وبتات، والأمران جميعاً[6]، قال ابن شهاب في «المدونة»: وإن قال: كبعض من حرم عليّ من النساء فهو مظاهر[7]، قال ابن شعبان: وكذلك لو قال: كبعض من حرم القرآن، وإن قال: إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه[8]، قال ابن القاسم: وكذلك إن قال لجاريته: لا أعود إلى مسيسك حتى أمسَّ أمي، فليس عليه في هذا ظهار، وليمسَّ أمته إن شاء[9]، وجعله بمنزلة من قال: لا أمسَّ أمتي أبداً فلا شيء عليه[10].

وقوله: ﴿والخفية مثل: اسقني الماء، فإن قصد به الظهار وقع كالطلاق﴾.

يحتمل أن يريد بتشبيهه بالطلاق التنبيه على ما قدمه في الكناية هناك من

---

(1) المدونة 3/ 51.

(2) في «ق»: (طلاق).

(3) انظر: مختصر خليل 136، والتوضيح لوحة 88.

(4) لا أجده في المدونة.

(5) انظر: التوضيح لوحة 88.

(6) انظر: مختصر خليل 136، والتوضيح لوحة 88.

(7) المدونة 3/ 51، وانظر: التوضيح لوحة 88.

(8) انظر: المنتقى 4/ 48، والتوضيح لوحة 88.

(9) انظر: النوادر والزيادات 5/ 293، والبيان والتحصيل 5/ 190، والتوضيح لوحة 88.

(10) انظر: البيان والتحصيل 5/ 190، والتوضيح لوحة 88.

الخلاف؛ لأنه ذكر هناك في لزوم الطلاق بهذه الكناية قولين: المشهور اللزوم، والثاني: السقوط، وقد تقدم منها[1] كلام على المعنى الذي تنبني عليه هذه المسألة، فإن الكلام في الظهار وفي الطلاق واحد وجلها من مسائل «المدونة»، ومن كلام الشيوخ ما يحسن ذكره هنا فانظره في ذلك الموضع، وقد قال في كتاب الظهار من «المدونة»: وكل كلام تكلم به رجل ينوي به: الظهار والإيلاء والتمليك والتخيير فهو كذلك إذا أراد أنك بما[2] قلت: مخيرة أو مظاهر منها أو مطلقة[3].

وقوله: ﴿ولا يُسقط الطلاق الثلاث ظهاراً تقدمه﴾.

يريد: أن من ظاهر من امرأته فنوى العودة أو لم ينوها ثم طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد زوج، فإنه لا يمسها إلا بعد الكفارة؛ لأن الظهار يوجب في الزوجة تحريماً لا يرتفع إلا بالكفارة، وذلك التحريم لا ينافي العصمة، وتحريم الطلاق نوع آخر نشأ عن حل العصمة فلا يستلزمه أحدهما الآخر [ولا يستغنى بأعمهما عن الآخر][4] لاختلاف موجبهما، واختلاف أثر ذلك الموجب، وإذا لم يسقط الطلاق الثلاث حكم الظهار المتقدم عليه، فأحرى ألا يسقطه الطلاق المقصر عن الثلاث، سواء كان بائناً أو غير بائن، ومقصود المؤلف بهذه المسألة[5] التنبيه على خلاف الشافعي: فإنه يرى أن الطلاق الثلاث يسقط حكم الظهار[6]، على ما يأتي[7] في تفسير العودة[8].

وقوله: ﴿أو صاحبه مثل: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، وأنت عليّ كظهر أمي﴾.

يعني: لأنه لما علق الطلاق والظهار على التزويج، فلا يلزمان إلا

---

(1) في «س»: (منا).
(2) في «م»: (إنما).
(3) المدونة 3/ 55.
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «ق»: (بهذا التشبيه).
(6) انظر: المغني 10/ 510.
(7) في «س»: (ما سيأتي).
(8) في «ق»: (في تفسيره في العودة).

بوجود سببهما فإذا وجد ذلك السبب وقعا معاً لانتفاء الترتيب، إما من جهة الواو العاطفة عند بعضهم[1]، وإما لقرينة التعليق عند بعضهم[2]، فيلزمه طلاق الثلاث بنفس التزويج فإذا تزوجها[3] بعد زوج لم يقربها [إلا بعد الكفارة][4] وإذا فهمت هذا في المثال الذي ذكره المؤلف، وهو تقديم الطلاق الثلاث على الظهار، كان فهمه في عكسه وهو تقديم الظهار على الطلاق [الثلاث][5] أجلى، قال في «المدونة»: ومن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، وأنت عليَّ كظهر أمي أو أنت عليَّ كظهر أمي وأنت طالق، فإن تزوجها[6] طلقت عليه، فإن تززوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار؛ لأن الطلاق والظهار وقعا معاً بالعقد فلزماه، قال: والذي قدم الظهار في لفظه أبين[7]، واختلف الشيوخ في سبب وقوعهما معاً، فمنهم من رأى أن ذلك لأجل العطف بالواو وهي غير مرتبة، ومنهم من قال: إنما ذلك لأنهما يتوجهان جميعاً بالعقد[8]، وعليه علقا كما أشرنا إليه أول هذا الكلام، حتى قال هذا: لو قال ذلك في مجلسين وبدأ بأيهما شاء، فإنهما يقعان بالعقد، وأما قول مالك: والذي قدم الظهار في لفظه أبين، فقيل: لأن[9] الواو ترتب عند بعضهم، فإذا قدم الظهار ارتفع النزاع[10]، ويحتمل أن يكون أبين؛ لأن الحكم حينئذٍ لا يحتاج إلى اعتذار، وإذا أخّر الظهار احتيج إلى الاعتذار، والكلام الغني عن الاعتذار أجلى، ولو كان الاعتذار صحيحاً، وهذا قريب من الذي قبله.

---

(1) وهو ابن محرز. انظر: التوضيح لوحة 88.

(2) وهو اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 88.

(3) في «م»: (تزوجت).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(6) في «م»: (تزوجت).

(7) انظر: المدونة 3/ 59، 60، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 265.

(8) في «ق»: (ومنهم من رأى ذلك لأنهما يتزاحمان جميعاً بالعقد).

(9) في «م»: (فقيل: إن الواو).

(10) انظر: التوضيح لوحة 88.

وقوله: ﴿ وإنما يسقط معلقاً لم يتنجز ﴾.

يعني: كما لو قال لزوجته[1]: إن كملت فلاناً فأنت عليَّ كظهر أمي ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها، لم يسقط[2] هذا الطلاقُ الظهارَ حقيقة؛ لأنه إنما علق ظهار زوجته على أمر ما، وطلاق الثلاث يهدم[3] العصمة، فإذا عادت الزوجة إلى عصمته بعد ذلك فإنما عادت في عصمة غير العصمة التي التزم فيها ما التزم، ولذلك إذا كان الطلاق مقصراً عن الثلاث بائناً كان أو غير بائن[4]، فإن اليمين تعود عليه ما بقي من طلاق تلك العصمة شيء[5]، قال في «المدونة»: وإن قال: إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت الدار وهي في غير ملكه لم يحنث بدخولها وهي في غير ملكه، وإن تززوجها ودخلت وهي تحته عاد عليه الظهار، إلا أن يكون طلقها[6] أولاً البتة، فإن الظهار يسقط عنه إن تزوجها بعد زوج[7].

وقوله: ﴿ أو ظهاراً تأخر مثل: أنت طالق ثلاثاً، وأنت عليَّ كظهر أمي ﴾.

[يعني: إذا قال لزوجه من غير تعليق: أنت طالق ثلاثاً، وأنت عليَّ كظهر أمي][8] لم يلزمه ظهار، وليس ذلك كما يعطيه كلام المؤلف: أن الظهار لزم، وأسقطه الطلاق الثلاث، وإنما هو لأن الزوجة بانت منه بطلاق الثلاث وعادت أجنبية، **فقوله: بإثر ذلك: (وأنت عليّ كظهر أمي)** في غير محل، كمن ظاهر من أجنبية، ويتبين ذلك بما لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق وأنت عليّ كظهر أمي، فإن الحكم فيها مساوٍ للحكم في مسألة المؤلف والفقه[9] [فيهما][10]

---

(1) في «س»: (لزوجه).
(2) في «م» و«س»: (ولم تسقط).
(3) في «ق»: (تهدم).
(4) في «م»: (في بائن أو غير بائن).
(5) انظر: التوضيح لوحة 88.
(6) في «م»: (طلق).
(7) المدونة 3/ 57، 58، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 264.
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«ق».
(9) في «س»: (والحكم).
(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».

واحد، وأورد على هذه التي فرضناها ما لو قال[1]: لغير المدخول بها: أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق، فالمشهور لزوم الثلاث[2]، وأجاب[3] ابن أبي زيد وغيره: بأن الطلاق لما كان من جنس واحد، عُدَّ كأنه وقع في كلمة واحدة، ولا كذلك الظهار والطلاق، فإنه لا يمكن جمعهما في كلمة واحدة[4].

وقوله: ﴿ولو قال: إن شئتِ فأنت عليَّ كظهر أمي فشاءت، فهو مظاهر﴾.

هذه المسألة بينة، وقد تقدم لها نظائر، إذ[5] في «المدونة» بأثر هذا الكلام: وذلك إسليها ما لم توقف، وقال غيره: إنما هو على اختلاف قول مالك في التمليك[6]، حتى توقف أو في المجلس، ولم يتعرض المؤلف لهذه الزيادة، فتتكلم عليها في العتق الأول وفي التمليك.

وقوله: ﴿ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي كظهر أمي، لزمه بخلاف الطلاق؛ لأن له مخرجاً، وكفارة واحدة تجزئه﴾.

قد تقدم الكلام على هذه المسألة عند الكلام على نظائرها من كلام المؤلف وفي **قوله: (لأن له مخرجاً)** تنبيه على الوجه الذي وقعت به المخالفة بين الطلاق والظهار، وهو أن الطلاق إنما سقط عنه في تعميمه للحرج الذي لا يمكن رفعه وهو عدم النكاح لو ألزمناه ذلك، وأما الظهار فلا يلزمه فيه كبير حرج؛ لأنه يمكنه الوطء بعد الكفارة ولا سيّما على رواية من روى في هذا الموضع، وهي التي ذكرها المؤلف، وكفارة [واحدة][7] تجزئه[8].

وقوله: ﴿وتجب الكفارة بالعود﴾.

يعني: أن وجوب كفارة الظهار مشروط بتقديم العود كما يقتضيه ظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن

---

(1) في «م»: (قيل).
(2) انظر: التوضيح لوحة 88.
(3) في «م»: (وأشار).
(4) انظر: التوضيح لوحة 88.
(5) في «م» و«س»: (زاد).
(6) انظر: المدونة 3/ 52، 53، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 260.
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) انظر: التوضيح لوحة 88.

﴿يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: 3] لأن دخول الفاء في خبر المبتدأ الموصول دليل على الشرطية، كما إذا قلت: الذي يأتيني فله درهم على ما ذكر في العربية، فينتفي الوجوب بانتفاء العود وهذا ظاهر، ولكنه لا يلزم من انتفاء الوجوب انتفاء الجواز لما علمت أن الوجوب إما أخص من الجواز، وإما لأنه حقيقة أخرى على ما تقرر في الأصول فيما إذا نسخ الوجوب، هل يبقى الجواز[1]؟ وقال أكثر أهل المذهب: إنه إذا انتفى لعود فينتفي الجواز أيضاً، فقد روى ابن سحنون عن أبيه في المتظاهر يكفر بغير نية العودة، لكن يريد أن يطلقها ويقول: إن راجعتها حلت بعد ظهار لا يجزئه حتى ينوي العودة، قال: وهو قول أكثر أصحابنا[2]، قال الباجي: ورأيت للشيخ أبي عمران: أن ابن القاسم لا يراعي العودة، وإنما يراعي ذلك ابن الماجشون وسحنون[3]، وأنكر بعضهم[4] نسبة هذا القول لابن القاسم قال: وإنما أخذ له من قوله في «المدونة» فيمن تظاهر من أمته وليس له غيرها، لم يجزه الصوم وأجزاه عتقها عن ظهاره، فقيل: إن العود هو العزم على الوطء أو على الإمساك أو عليهما، وكل واحد من هذه غير ممكن مع العتق، وقد صح العتق عن الظهار بدونه، فلا يكون شرطاً في العتق، وأجيب باحتمال أن يكون السيد قد وطيء هذه الأمة فتكون الكفارة متحتمة عليه، وعلى هذا التقدير لا يشترط شيء من تلك الأمور الثلاثة هنا، ولكن لا يلزم [من عدم شرطيتها في هذا الموضع لقيام ما يخلفها فيه][5] عدم شرطيتها مطلقاً، إلى غير هذا من الاحتمالات التي لسنا لها الآن[6]، فإن قلت: هب أن الأخذ من هذه المسألة لم يتم لكون قول سحنون أو ابنه في آخر الفرع المتقدم وهو: قول أكثر أصحابنا يدل على أن في المسألة خلاف بين الأقلين[7] قلت: لا دلالة على ذلك الاحتمال أن يكون أولئك

---

(1) انظر: أصول السرخسي 1/ 65.
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 298، والتوضيح لوحة 88.
(3) المنتقى 4/ 48. وانظر: التوضيح لوحة 88.
(4) وهو ابن رشد. انظر: التوضيح لوحة 88.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(6) في «ق»: (لسنا الآن لها).
(7) في «م» و«س»: (أن في المسألة خلافاً من الأقلين).

الأقلون ذهبوا إلى مذهب ابن نافع: أن الكفارة تصح مع[1] استدامة العصمة وإن لم ينوِ المصاب ولا أراده[2]، وهو قريب من مذهب الشافعي الذي يقول: إن ترك الطلاق بإثر الظهار هو العودة[3] بل اشترطوها، وخالفوا في معناها.

وقوله: ﴿ والعود في الموطأ العزم على الوطء والإمساك معاً، وفي «المدونة»: على الوطء خاصة، وروي: الإمساك خاصة، وفيها: وإنما تجب الكفارة بالوطء، وروي: العود الوطء نفسه ﴾.

هذه أربعة أقوال[4] ذكرها في العودة عن المذهب، وقد تقدم الآن قول ابن نافع وهو خامس، وقلنا: إنه قريب من مذهب الشافعي، وعن الثوري: العود هو الإتيان بالظهار في الإسلام[5]، وقال أهل الظاهر: هو أن يتكرر ذلك اللفظ[6]، وحكي مثله عن: بكير بن الأشج، وعن أبي العالية[7]، وتنازع الجميع [قوله تعالى][8]: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ فأهل الظاهر، والثوري تمسكوا بظاهر الآية، وأعربوها من قوله: ﴿لِمَا﴾ قالوا: [إنَّ ما][9] مصدرية[10]، والأكثرون أعربوها موصولة أو مصدرية، وزعموا أن المراد بذلك المصدر

---

(1) في «م»: (في).

(2) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 604، والتوضيح لوحة 88.

(3) الأم 5/ 279. وانظر: المغني 10/ 512، والتوضيح لوحة 88.

(4) في «ق»: (الأربعة الأقوال).

(5) انظر: المحلى 10/ 51.

(6) المحلى 10/ 52.

(7) انظر: المجموع 17/ 359، وبكير بن الأشج هو: بكير بن عبد الله بن الأشج مولى بني مخزوم أبو عبد الله نزيل مصر ثقة من الخامسة. تقريب التهذيب 1/ 137، وأبو العالية هو: رفيع بن مهران أبو العالية الرياحي البصري مولى امرأة من بني رياح الفقيه المقرىء، رأى الصديق، وروى عن عمر وأُبيّ، وعنه عاصم الأحول وداود بن أبي هند، قالت حفصة بنت سيرين: سمعته يقول: قرأت القرآن على عمر ثلاث مرات، توفي سنة (90هـ). انظر: من له رواية في الكتب الستة 1/ 397، 398، وتذكرة الحفاظ 1/ 61.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(10) انظر: التوضيح لوحة 88.

الشخص وأطلق عليه المصدر مجازاً، قالوا: والمعنى: يعودون لنقض قولهم أو يعودون لقولهم[1]، قالوا: وأحاديث سلمة بن صخر وأوس بن الصامت على كثرتها، ليس في واحد منهما: أنه عاد لمثل ذلك القول الأول، وإنما في بعضها: أنه وطيء بعد أن ظاهر، وفي بعضها: أنه ندم على ذلك القول، وطلب رخصة وهذا عزم على الإمساك أو على الوطء، واتفق الفقهاء على ضعف القول بأنه نفس الوطء، قالوا: لأن الله [سبحانه][2] شرط كون الكفارة قبل المماسة والمماسة متأخرة عن الكفارة المتأخرة عن العودة[3] [فلو فسرت العودة][4] بالمماسة لزم تأخر الشرط عن مشروطه وهو محال، وفي هذا الكلام نظر، وكذلك أيضاً استضعفوا مذهب الشافعي وهو: ترك إبانتها بعد الظهار؛ لأن قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾ يدل على وقوع أمر ما في زمن متأخر عن الظهار[5]، والشافعي يرى مجرد مضي الزمان[6]، وروى بعض الشيوخ العكس، والأقرب عندي القول بأن العودة هي العزم على الإمساك؛ لأنه إذا كان المعنى عندهم: يعودون لنقض ما قالوا، وتلك المناقضة تحصل بالعزم على الإمساك وهو أقل ما يحصل[7] به، فيكفي ذلك القدر لعدم الدليل على اعتبار الزائد، ولولا ما أوردوه على الشافعي لكان مذهبه أقرب إلى هذه الطريقة، وأما ما ذكره المؤلف عن «المدونة» ثانياً: من أن الكفارة إنما تجب بالوطء، وجعله خلافاً لما حكاه عن «المدونة» [أولاً][8] ولذلك عقَّبه **بقوله: (وروي الوطء نفسه)** فليس المعنى عندهم على ما فهمه المؤلف؛ لأن وجوب الكفارة في هذا الباب مقول[9] بالاشتراك على معنيين: أحدهما للمظاهر فيه

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 88.
(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».
(3) في «م»: (العود).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) انظر: التوضيح لوحة 88.
(6) انظر: التوضيح لوحة 88.
(7) في «م»: (تحصل).
(8) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(9) في «ق»: (يقال).

خيرة من وجه ما وهذا هو الوجوب الذي يشترط[1] فيه العودة، وبيان ذلك: أنه ظاهر من امرأته مثلاً فإن لم ينوِ العودة لم تجب الكفارة، وإنما يبقى النظر هل تجوز أو تجزىء إن وقعت أم لا؟ وقد تقدم: وإن نوى العودة خاصة ولم يطأ وجبت عليه الكفارة ما دامت المرأة في عصمته، فأما إن فارقها أو ماتت أو لم تقم بحقها في الوطء عند بعضهم فلا تجب عليه الكفارة، وهذه هي الخيرة التي قلنا في هذا الوجوب؛ وكأنه حق لآدمي مشروط بحق الله تعالى والمعنى الثاني من معنيي الوجوب وهو[2] الذي لا خيرة للمظاهر فيه فمحله: إذا ظاهر ثم وطىء المظاهر منها، فهذا تتحتم عليه الكفارة، بقيت الزوجة في عصمته أو لا، قامت بحقها في الوطء، أو لم تقم، وهو حق لله تعالى ليس لآدمي[3] فيه تعلق، فما حكاه المؤلف عن «المدونة» أولاً فهو مستعمل في المعنى الأول، وما حكاه عنها[4] ثانياً فهو مستعمل في المعنى الثاني ويزاد هذا بياناً فيما نذكره الآن من الفروع.

وقوله: ﴿فلو عاد بغير الوطء ثم أبانها أو ماتت ففي سقوطها قولان﴾.

تصور كلامه ظاهر، والقول بالسقوط هو مذهب «المدونة»، قال فيها: ولو طلقها قبل أن يمسها، وقد عمل في الكفارة لم يلزمه إتمامها، وقال ابن نافع: إن أتمها أجزأه إذا أراد العودة قبل الطلاق[5]، والقول بلزوم الكفارة في «الموازية»: عن ابن عبد الحكم: إذا أجمع على العودة لزمته الكفارة، وإن ماتت أو طلقها، قال ابن عبد الحكم: أخبرنيه: أشهب عن مالك وبه قال أصبغ[6]، واختلف الشيوخ: هل قول ابن نافع خلاف لقول ابن القاسم في «المدونة»، وإليه مال ابن رشد أو وفاق[7]، وإليه مال اللخمي[8]، وهو أقرب

---

(1) في «س»: (تشترط).
(2) في «س»: (وهذا).
(3) في «س»: (للآدمي).
(4) في «م»، و«ق»: (عنه).
(5) المدونة 3/ 78، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 271، 272.
(6) النوادر والزيادات 5/ 297.
(7) انظر: التوضيح لوحة 88.
(8) انظر: التوضيح لوحة 88.

إلى اللفظ، فإذا بنينا على مذهب المدونة، وحملنا كلام ابن نافع على الخلاف، فطلق وقد كان كفر بشيء من الإطعام، فهل [يبني][1] عليه أو لا يبني؟ ذكر بعضهم في ذلك أربعة أقوال: البناء وعدمه، [والتفصيل: فيبني إن تزوجها ولا يبني إن لم يتزوجها[2]][3] والفرق بين أن يمضي أقله أو أكثره، وهذا في الطلاق البائن أو الرجعي، فقيل: لا يجزىء، وقيل: يجزىء.

وقوله: ﴿أما لو وطىء لم تسقط﴾.

يعني: تجب عليه الكفارة على المعنى الثاني من معنيي الوجوب الذي قدمناه وهذا هو المنصوص في «المدونة» وغيرها، قال بعضهم: وعلى الرواية التي حكاها عبد الوهاب يعني: الرواية التي ذكرها المؤلف في العودة: أنها الوطء نفسه يباح له الوطء مرة، فإذا وطىء وجبت عليه الكفارة[4]، والصحيح هو الأول لما ذكره الترمذي عن ابن عباس: (أن رجلاً أتى النبي ﷺ وقد ظاهر من امرأته، فوقع عليها، فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر قال: وما حملك على ذلك يرحمك الله، قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله) قال: هذا حديث حسن صحيح غريب[5]، فقوله: وما حملك على ذلك، يدل على أنه لم يكن له أن يفعل ذلك وهذا الحديث بظاهره يقتضي: أنه[6] ليس عليه إلا كفارة واحدة، وهو مذهب الأكثرين، وقال عمرو بن العاص[7]، وقبيصة بن

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «س»: (أن يتزوج).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 603.

(5) أخرجه الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر حديث رقم (1199).

(6) في «س»: (أن ليس).

(7) هو: عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سُعَيْد السهمي القرشي أبو عبد الله فاتح مصر، وأحد عظماء العرب ودهاتهم وأولي الرأي والحزم والمكيدة فيهم، كان في الجاهلية من الأشداء على الإسلام وأسلم في هدنة الحديبية، كان يسكن مكة، فلما ولي مصر استوطنها إلى أن مات فيها ليلة الفطر سنة (43هـ). انظر: مشاهير علماء الأمصار 93، والإصابة 4/ 537.

ذؤيب[1]، وسعيد بن جبير وابن شهاب، وقتادة: عليه كفارتان[2]، [وأبين][3] مما ذكرناه في حجة الأكثرين ما رواه أبو عمر بن عبد البر وذكر: أن قاسم بن أصبغ[4] خرجه من طرق[5]: أن سلمة بن صخر ظاهر في زمن رسول الله ﷺ ثم وقع بامرأته قبل أن يكفِّر، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له فأمره بكفارة واحدة.

وقوله: ﴿ولذلك لو ظاهر ثم وطىء ولو ناسياً ثم أبانها ثم كفَّر أجزأه اتفاقاً﴾.

يعني: ولما قدمه[6] في الفرق بين وجوب الكفارة بالعود دون الوطء، وبين وجوبها بالوطء نفسه، وهو كلام صحيح وكذلك ما بعده، إلا أن **قوله: (أجزأه)** يوهم أن له ألا يفعل، ولو[7] فعل أجزأه، وهو خلاف المنصوص في المذهب: [من][8] أن الكفارة لازمة له ولا بدَّ، فإن قلت: هذا الإيهام زائد بقوله قبل هذا: (أما لو وطىء لم تسقط) قلت: لا يزول الاحتمال لأن يقال[9]:

---

(1) هو: قبيصة بن ذؤيب الخزاعي المدني ثم الدمشقي أبو سعيد صحابي من الفقهاء الوجوه، ولد في حياة النبي ﷺ، حدّث عن: أبي بكر وعمر وأبي الدرداء، وروى عنه: مكحول والزهري ورجاء بن حيوة وأبو قلابة وآخرون، روى ابن لهيعة عن الزهري قال: كان قبيصة من علماء هذه الأمة، وقال مكحول: ما رأيت أعلم منه، توفي بدمشق سنة (86هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 60.

(2) انظر: أحكام القرآن للجصاص 3/ 562، 563، وبداية المجتهد 2/ 9.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) هو: قاسم بن أصبغ بن محمد بن يوسف البياني القرطبي أبو محمد، أصله من بيانة من أعمال قرطبة سكن قرطبة ومات بها وكان جده من موالي بني أمية، محدث، حافظ، مكثر، عارف بالرجال والنسب والغريب، والنحو، والشعر له كتاب: أحكام القرآن، والناسخ والمنسوخ، والأنساب توفي سنة (340هـ). انظر: الأعلام 5/ 173، ومعجم المؤلفين 8/ 95.

(5) في «م»: (طريق).

(6) في «ق»: (ولأجل ما قدمه).

(7) في «م»: (وإن).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(9) في «س»: (أن يقال)، وفي «ق»: (أن يقول).

معنى قوله: لم تسقط[1] إذا بقيت المرأة في عصمته، وتكلم هنا على ما إذا أبانها فأما **قوله: (اتفاقاً)** فصحيح باعتبار المنصوص، ولكن التخريج على الرواية بأن العودة هي الوطء نفسه ظاهر جداً لولا أن تلك الرواية ضعيفة بما قدمنا[2] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو ظاهر ثم أبانها ثم كفّر ثم أعادها، لم يجزه؛ لأنه كفر قبل الوجوب﴾.

هذا الكلام إن كان معناه: أنه لم ينوِ العودة قبل الإبانة فهو ظاهر، وإن كان معناه: أنه بعد أن نوى العودة، فقد قدمنا في المذهب في ذلك بما لا مزيد عليه.

وقوله: ﴿الكفارة: إحدى ثلاث مرتبة: العتق، والصوم، والإطعام﴾.

يني: أن كفارة الظهار محصورة في خصال ثلاث تبرأ الذمة بواحدة منها، وهي مرتبة كما دل عليه القرآن: العتق ثم الصيام ثم الإطعام والمؤلف وإن بيَّن أنها مرتبة ولم يتعرض هنا لكيفية الترتيب، لكن بقية كلامه بعد هذا يدل على تلك الكيفية ووقع في المذهب ما يدل على أن للكسوة مدخلاً في هذه الكفارة، وأنها خصلة رابعة، ولعل المؤلف لم يلتفت إلى الكسوة لضعفها، وذكر الشيخ أبو محمد في نوادره [على][3] ما حكاه الباجي، ووقفت عليه فيها مع طول عهدي به قال: وإن كسا، وأطعم عن كفارة واحدة، قال ابن القاسم في كتاب [أسد][4]: لا يجزئه وقال في المجالس: يجزئه، وأظنه قول مالك وقال أشهب: لا يجزئه[5]، وفي كتاب ابن المواز: من ظاهر من أربع نسوة فأطعم عن واحدة ستين مسكيناً، وكسا عن أخرى ستين مسكيناً ثم وجد العتق، فأعتق عن واحدة غير معينة، ولم يقدر على رقبة الرابعة، فليطعم أو يكسو ويجزئه، قال أبو محمد: انظر

---

(1) في «م»: (يسقط).

(2) في «ق»: (قدمناه).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) انظر: المنتقى 4/ 46، والتوضيح لوحة 89.

قول محمد في الكسوة ما أعرفه لغيره[1]، ويحتمل أن الإجزاء في هذه [وفي][2] التي قبلها، مبني على صحة إخراج القيم في الكفارة لا أن[3] الكسوة خصلة رابعة[4]، لكن هذا التأويل يبعد في الثانية لأمره فيها بالكسوة ومن يرى إخراج القيمة[5] لا يأمره [بها][6] وإنما يقول: إن فعل أجزأه، ولو أمره بها لم يعينها في الكسوة، ويحتمل أن يكون رآها خصلة رابعة قياساً على كفارة الأيمان، على رأي من صحح دخول القياس في الكفارات والحدود.

وقوله: ﴿فيجزىء عتق من يجزىء في الصيام والأيمان﴾.

قدم[7] الكلام على العتق؛ لأنه الخصلة الأولى، ولا يجزىء ما بعدها إلا عند تعذرها فإن قلت: لِمَ شبَّه ما يقع به الأجزاء من الرقبة هنا بالصيام والأيمان، مع أنه لم يقدم له بيان ذلك في كتاب الصيام، ولا في كتاب الأيمان، وحين ذكر الصيام والأيمان فهلّا ذكر معهما كفارة القتل، قلت: لا نسلم أنه شبَّه الرقبة هنا برقبة الصيام والأيمان، وإنما شملهما[8] في الحكم مع رقبة كفارة الظهار، وجعل الحكم في الجميع سواء، وبيّن الواجب ما يقع به الإجزاء في الكل، ولا يلزمه أن يذكر هنا[9] رقبة كفارة القتل، وقد ذكرها في محلها، وبيّن بعض الصفات وأحال بالباقي على هذا الموضع، وفي هذا الموضع جرت عادة أهل المذهب بذكر صفات الرقبة كما فعل المؤلف، ويحيلون الكلام في سائر المواضع على هذا الموضع.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 305، والمنتقى 4/ 46، والتوضيح لوحة 89.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (إلا أن).

(4) انظر: التوضيح لوحة 89.

(5) في «م»: (القيم).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(7) في «م»: (قد تقدم).

(8) في «ق»: (مثّلهما)، وفي «س»: (شبهها).

(9) في «م»: (عدا).

وقوله: ﴿وهي رقبة مؤمنة غير ملفّقة محرَّرة له سليمة خالية عن شوائب العتق والعوض﴾.

ذكر هذه الصفات وهو يتعرض للكلام على ما يتعلق بكل صفة منها.

وقوله: ﴿فلو أعتق جنيناً عتق ولم يجزه﴾.

يتعلق هذا الكلام **بقوله**: **(رقبة)** فكأنه يقول: وقولنا: رقبة فيه احتراز من الجنين، فإنه لا يصدق عليه اسم رقبة، فإن أعتقه لم يجزه ولزمه عتقه إذا وضعته، قاله في «المدونة»[1]، وعبارة المؤلف أقرب؛ لأن ظاهر كلامه أنه معتق حين أعتقه، وعبارة «المدونة» تدل على أن عتقه إنما يكون حين الوضع، فيقال على هذا: إذا وضعته صار رقبة، وعتقه حينئذٍ عن الكفارة يجزئه، ولكن لا يخفى عليك الجواب عن هذا، وقال أبو ثور: يجزيه أن يعتق ما في بطن أمته ولو قيل على المذهب: بعدم لزوم العتق فيه ما أبعد قائله؛ لأن مالكاً إنما ألزم عتقه على تقدير الإجزاء، فإذا لم يجزه وجب ألا يلزمه ذلك العتق؛ لأنه خلاف ما التزم في المعنى، ولكنهم ألزموه ذلك في هذا الموضع وفي غيره من[2] عتق المعيب[3] إلى نظائر من الهدايا والضحايا.

وقوله: ﴿ولو أعتق نصفين من رقبتين لم يجزه﴾.

هذه المسألة واللتان بعدها متعلق **بقوله**: **(غير ملفقة)** ولم يتكلم هنا على شرطية الإيمان، وسنتكلم عليه بعد هذا ـ إن شاء الله تعالى ـ فإذا كان له نصف واحد من عبدين، وباقيهما حر فأعتقهما لم يصدق عليه اسم رقبة.

وقوله: ﴿ومن واحدة في دفعتين قولان﴾.

يعني: أن العبد كان له فأعتق نصفه عن الكفارة [ثم اعتق نصفه الباقي عن تلك الكفارة][4]، ولم يرفع ذلك إلى السلطان ففي ذلك قولان: الإجزاء وهو قوله في سماع عيسى، وزاد وكذلك إن جبره السلطان[5]، وهي المسألة

(1) انظر: المدونة 3/ 73.

(2) في «م»: (في).

(3) في «س»: (المعايب).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) البيان والتحصيل 5/ 189، وانظر: التوضيح لوحة 89.

التي بعد هذه وظاهر «المدونة» عدم الإجزاء وهو الأظهر؛ لأن الحكم يوجب عليه تتميم الباقي فملكه له غير تام [وقول ابن رشد ظاهر «المدونة» وردَّه إلى «العتبية»][1] هذا على القول المشهور، وأما على القول بالسراية، فالأمر أظهر.

وقوله: ﴿ولو أعتق نصفاً والباقي له أو لغيره فكُمّل عليه لم يجزه على المشهور﴾.

تصور هذا الفرع بيِّن، والقول بالإجزاء يُنسب لابن القاسم، وعدم الإجزاء يُنسب لسحنون وعبد الملك[2]، و«المدونة» محتملة لهما عند بعضهم، والذي في التهذيب موافق لعدم الإجزاء[3] وهو الظاهر لما تقدم الآن.

وقوله: ﴿ولو اشترى من يعتق عليه، أو من علق عتقه على شرائه أو ملكه أو اشتراه بشرط العتق لم يجزه﴾.

هذه المسائل مما يتعلق **بقوله: (محررة له)** لأن مراده بهذا الوصف أن يكون ملكه للرقبة ملكاً تاماً، ويحسن أن تكون المسألة الثالثة من هذه المسائل مما يتعلق **بقوله: (خالية عن شوائب العوض)** فإذا اشترى من يعتق عليه إذا ملكه وهم[4] عمود النسب علواً وسفلاً، والأخوة من أي جهة كانوا على المشهور[5]، ثم أعتقه عن ظهاره لم يجزه ذلك، وهذا بيّن إن قلنا: إنه يعتق عليه بنفس الملك وأنه لا يشترط في ذلك حكم الحاكم، [وأما إن قلنا: لا بدّ في ذلك من حكم الحاكم، وأعتق والده قبل الرفع إلى الحاكم، فلا يبعد تخريج الخلاف في الإجزاء من بعض المسائل المتقدمة في الفصل الذي قبل هذا][6]، وأما إن كان قال[7] لعبد غيره: إن اشتريتك أو ملكتك، فأنت حر،

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«ق».
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 303، والتوضيح لوحة 89.
(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 277.
(4) في «م»: (وهو).
(5) انظر: التوضيح لوحة 89.
(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(7) في «م»: (وأما إن قال)، وفي «س»: (وأما إن كان).

فاشتراه أو ملكه ثم أعتقه عن ظهاره، فإنه لا يجزئه لعدم تمام الملك فيه واستقراره عليه، قال في «المدونة»: ولا يجزئه عبد قال فيه: إن اشتريته فهو حر، فإن اشتراه وأعتقه عن ظهاره لم يجزه؛ لأن كل من يعتق عليه إذا ملكه فلا يجزئه عتقه عن ظهاره صار إليه بميراث أو هبة أو غيرهما، ولا يجزئه إلا رقبة يملكها قبل أن تعتق عليه[1]، وفي «الموازية» عن ابن القاسم: لو قال: إن اشتريت فلاناً فهو حر عن ظهاري فإنه يجزئه[2]، وتردد الشيوخ هل[3] هذا خلاف لما في «المدونة» أو وفاق، وقال الباجي[4]: إنه وفاق[5]، قال: لأنه لم يتقدم له في هذه عتق إلا للظهار وتقدم له في الأولى عتق لازم بكل حال على تقدير الشراء[6]، وفرّق أبو عمران بين: أن يشتريه بعد أن وجب عليه الظهار، فلا يجزئه أو قبل أن يجب عليه أو لم يظاهر فيجزئه[7]، وأما إذا اشترى عبداً بشرط العتق، فقال ابن القاسم في «المدونة»: لا يجزئه[8]، وله قول آخر خارج «المدونة» وهو قول ابن كنانة: أن ذلك يجزئه إذا كان جاهلاً زاد ابن القاسم: ولا وضيعة في ثمنها[9]، ولابن القاسم في «العتبية»: في المرأة تعطي رقبتها يعتقها عن ظهاره أو ثمنها إن كان ذلك بشرط العتق لم يجز وإن كان بغير شرط أجزأه[10]، ومثله لابن كنانة في غير «العتبية»[11]، قلت: لا يبعد الإجزاء مطلقاً في هذا الفرع، لما قدمناه من حديث خويلة،

---

(1) المدونة 3/ 72، 73، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 278.

(2) النوادر والزيادات 5/ 303.

(3) في «م»: (على).

(4) في «ق»: (القاضي).

(5) في «س»: (ومال الباجي إلى أنه وفاق).

(6) المنتقى 4/ 42، وانظر: التوضيح لوحة 89.

(7) انظر: التوضيح لوحة 89.

(8) المدونة 3/ 72.

(9) انظر: التوضيح لوحة 89.

(10) البيان والتحصيل 5/ 202، 203.

(11) انظر: المنتقى 4/ 42، وذكر الباجي أن عيسى بن دينار، وعبد الرحمٰن بن دينار رويا هذا القول عن ابن كنانة في المدنية.

وفيه: (أن رسول الله ﷺ قال لها: فليطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده شيء يتصدق به، قال: فأنا سأعينه بعرقٍ من تمر، قالت: يا رسول الله: وأنا سأعينه بعرقٍ آخر، قال: قد أحسنتِ فاذهبي فأطعمي عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك).

وأما قول المؤلف بأثر هذا الكلام: ﴿واستثنى بعضهم من كان للغرماء منعه فأذنوا له﴾.

فهو راجع إلى المسألة الأولى، ولم يتأتَ له ذكره في محله؛ لأنه جمع المسائل الثلاث في حكم واحد، فلو ذكر هذا [المستثنى][1] في محله، لما تأتّى له ذلك الجمع بهذا اللفظ المختصر، مع أمن اللبس بتأخيره ـ والله أعلم ـ ومعنى هذا الكلام: أن من اشترى من يعتق عليه إذا ملكه وأعتقه عن ظهار، فنصوص المتقدمين كما قدمناه على عدم الإجزاء، وقال بعضهم: إذا كان المانع من الإجزاء إنما هو عدم استقرار الملك [عليه][2] بحيث فرضناه يستقر، وهو أن يكون الدين قد أحاط بماله فللغرماء منعه من العتق، وبيعه، وأخذ ثمنه من ديونهم، وعلى هذا التقدير: فقد استقر ملكه [عليه][3] [لجواز بيعه وقضاء ثمنه][4] فيجوز عتقه عن الظهار، ويجزىء إذا أذنوا، فإن قلت: مسألة المرأة التي أعطت زوجها رقبة المذكورة فوق هذا تمنع من الإجزاء ها هنا، قلت: المرأة هناك مُعطية حقيقة مع تحجير[5]، والغرماء لم يعطوا هنا شيئاً، وقصاراهم إن صبروا بدينهم ولم يسقطوه.

وقوله: ﴿ولو فعل النصف من كل كفارة لم يجزه﴾.

يريد: أن من لزمته كفارة ظهار فكفر بنصف من نوع، ونصف من نوع آخر كما لو أعتق نصف عبد لا يملك غيره أو صام ثلاثين يوماً، وعجز عن

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) في «م»: (تحجيرها)، والحَجْر: منع الإنسان من التصرف في ماله، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً 76.

تمام الصيام، فأطعم ثلاثين مسكيناً أو فعل ذلك كله مختاراً من غير ضرورة، فإنه لا يجزئه، أما مع الاختيار فلا شكَّ؛ لأن الكفارة هنا على الترتيب، فإن أتى بالثانية أو ببعضها مع قدرته على الأولى، فشرط الثانية لم يحصل فلا يجزىء، وأما مع العجز، فأشار بعض الشيوخ المتأخرين إلى أن قول مالك اختلف في الأصل الذي تنبني عليه هذه المسألة، وهو: هل المعتبر في الكفارة يوم الوجوب أو يوم الأداء؟[1] وأشارغيره إلى حصول الاتفاق في هذه المسألة على عدم الإجزاء[2]، فإن لم يكن هناك اتفاق، فالنظر صحة الجمع بين الكفارة الثانية والثالثة، وأما الجمع بين الأولى والثانية، فيعارض فيه بشيء آخر وهو: أنا إذا منعنا من التلفيق بين نصفي رقبتين فأحرى أن نمنع من التلفيق بين نصفي رقبة ونصف صوم، وليس هذا المعارض بالقوي[3]، وكذلك إذا كان عاجزاً عن الصوم وقادراً على نصف رقبة ونصف الإطعام، فانظر في ذلك كله.

وقوله: ﴿ وكذلك لو أعتق ثلاثاً عن الأربع لم يجزه منهن شيء ﴾.

وهذه المسألة عكس التي قبلها؛ لأن في تلك حصلت التجزئة في كفارة واحدة بين امرأتين فأكثر، بل في ثلاث كفارات بين أربع نسوة، سواء في هذه المسألة نوى التشريك أو لم ينوه؛ لأن الحال تقتضيه فلا يجزئه شيء من هذه الكفارات وليستأنف عتق أربع رقاب.

وقوله: ﴿ ولو أعتق أربعاً عن الأربع أجزأه، وإن لم يعين لكل واحدة ﴾.

يعني: لو أعتق أربع رقاب عن نسائه الأربع، ولم يعين لكل امرأة منهن بعينها رقبة من الأربع بعينها، فإنه يجزئه، قال في «المدونة»: لأنه لم يشرك بينهن[4]، وحكي عن أشهب قولان: أحدهما: مثل قول ابن القاسم، والثاني: أنه لا يجزئه إلا بعد التعيين، ورأى أنه إذا لم يعين حصل التشريك، والأصل عدم التشريك حتى ينوي[5]، ولا يلزم من الإبهام حصوله ـ والله أعلم ـ.

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 89.
(2) انظر: التوضيح لوحة 89.
(3) انظر: التوضيح لوحة 89.
(4) المدونة 3/ 80.
(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 305، والتوضيح لوحة 89.

وقوله: ﴿ولو أعتق ثلاثاً عن ثلاث منهن ولم يعين واحدة لم يطأ واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة﴾.

يعني: لو أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث من الأربع ولم يعين، قال في «المدونة»: وحاشا واحدة من نسائه ولم ينوها بعينها[1]، وأسقط[2] المؤلف هذا الكلام والظاهر أنه مستغنًى عنه، فإن واحدة من الأربع بغير عينها ممنوع[3] من وطئها فصار كما لو اختلط ذات محرم بثلاث نسوة أجنبيات، ولم تُعلم[4] ذات المحرم منهن أو اختلطت ميتة بثلاث دكيات[5].

قال المؤلف ـ وهو في «المدونة» ـ: ﴿ولو ماتت منهن واحدة، أو طلقها كذلك أيضاً﴾.

يريد: وكذلك لو ماتت منهن أخرى ثانية وثالثة أو طلقها، فلا يستبيح الثانية[6] إلا بعد كفارة، وقد يكون في هذا بعض المتمسك[7] لأحد قولي أشهب في [أصل][8] المسألة [قال في «المدونة»][9]: وكذلك الجواب في تظاهره من امرأتين وعتقه عنهما[10]، وهو ظاهر لأنه إذا علم الحكم في الثلاث والأربع علم في الاثنتين قيل: فإذا فرعنا على قول ابن القاسم وظاهر من كل واحدة من امرأتيه، فأعتق رقبة معينة عن واحدة [معينة][11] وأبهم الأخرى عن الأخرى حلت التي عين تقدمت أو تأخرت، ويفترق الجواب في التي أبهم، فإن تقدمت سقط حكمها؛ وكأنه لم يكفر تلك الكفارة، وإن

---

(1) المدونة 3/ 80.
(2) في «م»: (وإسقاط).
(3) في «م»: (فممنوع).
(4) في «م»: (يُعلم).
(5) انظر: التوضيح لوحة 89.
(6) في «ق»: (الباقية).
(7) في «م»: (التمليك).
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(10) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 284.
(11) ما بين معقوفين ساقط من «م».

تأخرت أجزأت عن التي بقيت؛ لأنه لما سقط الظهار عن الأولى بالتعين[1]، صار بمنزلة من لم يظاهر منها أو كأنه لم يظاهر إلا من واحدة ثم أعتق، قال محمد: ولو نوى بالعتق واحدة معينة ثم أنسيها لم يضرّ ذلك وكفر عن التي بقيت[2]، يريد: ولا يصيب واحدة منهما حتى يكفر.

وقوله: ﴿وكذلك الصيام، إلا أن ينوي لكل واحدة عدداً فيُكمّل الآخر﴾.

يعني: ويسلك في الصيام مثل ما تقدم في العتق، فإذا صام مائتين وأربعين يوماً عن أربع نسوة لكل واحدة منهن ستين يوماً متوالية أجزأه وأن يعين الصيام الأول لواحدة بعينها، ولا الثاني[3] ستين يوماً متوالية لأخرى هكذا، وكذلك أيضاً لو صام مائة وثمانين يوماً عن ثلاث من أربع على الصفة المذكورة، وأما **قول المؤلف: (إلا أن ينوي لكل واحدة...)** إلى آخره فمعناه: إذا صام للأربع عدداً دون مائتين وأربعين يوماً، وقد عين ما لكل واحدة أو صام لهن مائتين وأربعين يوماً، ولكنه[4] لم يعين لكل واحدة منهن ستين يوماً، بل صام لهن يوماً يوماً وأكر من ذلك وهكذا حتى انقضى عدد الأيام، فيبطل للأولى والثانية والثالثة فينظر فيما صامه للأخيرة، فإن كان صام لهن يوماً يوماً لم يبن إلا على يوم واحد من صوم الأخيرة، وإن كان عشرة أيام عشرة أيام [مثلاً][5] بنى على عشرة أيام خاصة، وهذا معنى **قوله: (فيكمّل الأخرى)**؛ أي: فيكمل الصوم الآخر ويبطل ما قبله، لاختلال شرطه وهو التتابع، وسواء عين في ذلك لكل امرأة معينة صيامها أو لم يعين النساء ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو أطعم مائة وثمانين عن أربع أجزأه عن ثلاث﴾.

يريد: لو أطعم مائة وثمانين مسكيناً عن أربع نسوة ظاهر من كل واحدة منهن وحدها ولم يشرك بينهن في كل مسكين، بل جعل لكل واحدة من عدد المساكين مثل ما للأخرى، فإنه يجزئه عن مقدار ثلاث كفارات منوية عن

---

(1) في «س»: (بالتعيين).
(2) النوادر والزيادات 5/ 305.
(3) في «م»: (والثاني).
(4) في «م»: (ولكونه).
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

ثلاث على حذف مضاف؛ أي: عن [مقدار][1] ثلاث كما قلنا،لا أنه يجزئه عن ثلاث [كفارات][2] مستقلة وبهذا يتم. . . .

وقوله: ﴿ولو ماتت واحدة سقط حظ الميتة﴾.

وهو ربع المائة والثمانين وذلك خمسة وأربعون، فلا يطأ واحدة من الثلاث حتى يطعم خمسة وأربعين، هذا إن عيّن ما لكل واحدة ظاهر [منها][3] وكذلك إن لم يعين، بل جعل لواحدة منهن [حظاً][4] بغير عينها مثلاً[5] ربع العدد ولأخرى ثلثه[6] أو نصفه هكذا، فإنه يجعل للميتة أكثر الأجزاء، ويتم للبواقي منهن كل واحدة بقية[7] كفارتها.

وقوله: ﴿إلا أن ينوي تشريكهن في كل مسكين فلا يجزئه عن شيء﴾.

يعني: ولو تم جميع الكفارات هكذا قال بعض الشيوخ [وإنما][8] هذا إذا لم يعرف أعيان تلك المساكين، ولو عرفت لصح أن يبني على تلك الأجزاء فيعطيهم بقية الكفارات أو بقية بعضها، ويجتزىء بذلك البعض، وفيه عندي نظر ولا سيما في اليمين بالله، وفيها نص هذا الشيخ كلامه هذا؛ لأن المقصود كفاية المسكين في يوم، فإذا أعطى طعام يوم واحد مجزأ في يومين أو أكثر لم يحصل ذلك المعنى ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿والعيوب ثلاثة﴾.

هذا الفصل مما يتعلق **بقوله أولا**: **(سليمة)** ونوَّعها على ثلاثة أنواع، ونوَّعها غيره خمسة[9]، وطريق المؤلف أحسن.

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) ما بين معقوفين بياض في «م».
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».
(5) في «م»: (مثل).
(6) في «م»: (مثله).
(7) في «م»: (بعينها).
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(9) وهو اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 89.

وقوله: ﴿الأول ما يمنع الكسب ويُشين: كالأقطع والأعمى والأبكم والمجنون والهَرِم العاجز والمريض الذي لا يُرجى برؤه فلا يجزىء﴾.

ولا خلاف في المذهب [في][1] أنه لا يجزىء وإن اختلف في أعيان مسائل هل هي من هذا النوع أو [من][2] غيره، **قال المؤلف: (كالأقطع والأعمى والأبكم)** [يعني][3]: سواء كان أقطع اليدين أو إحداهما أو إحدى الرجلين، وكذلك الشلل ولا شك أن في كل واحد من هؤلاء الثلاثة حصل له الشين، وما يمنعه من كمال الكسب[4]، هذا إن كان الأبكم أصم كما هو غالب أحوال البكم وأما إن لم يكن أصم، فينبغي أن يجري فيه الخلاف الذي يأتي[5] في الأصم، وأما المجنون فإن كان مطبقاً أو كان كذلك في أكثر زمانه[6]، فلا يجزىء[7]، وإن كان يعتاده في أقل الأزمنة فقال مالك، وابن القاسم: لا يجزىء[8]، وقال أشهب: إن كان يعتاده في كل شهر مرة يجزىء[9]، وأما الهرم العاجز والمريض الذي لا يرجى برؤه، فلا شك أن عيبهما يشين، ويمنع كمال الكسب، وهذه أمثلة[10]، وأعيان المسائل كثيرة[11]؛ كالمفلوج اليابس الشق والأجذم والأبرص الذي عم البرص شقه، فهذه وأمثالها تلحق بهذا القسم [ـ والله أعلم ـ][12].

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) في «م»: (الكشف)، وفي «ق»: (وما يمنعه من التكسب).
(5) في «م»: (سيأتي).
(6) في «ق»: (أزمنته).
(7) انظر: الذخيرة 4/ 65، والتوضيح لوحة 89.
(8) المدونة 3/ 73، 74، وانظر: التوضيح لوحة 89.
(9) انظر: التوضيح لوحة 89.
(10) في «م»: (وهذا مثله).
(11) في «س»: (كثير).
(12) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

وقوله: ﴿ الثاني ما لا يمنع الكسب ولا يشين: كالمرض الخفيف والعرج الخفيف، والأنملة فيجزىء ﴾.

الذي ذكر في المرض معنى «المدونة» عندهم[1]، قالوا: وظاهر كلام ابن المواز أنه يجزىء وإن كان أشد من ذلك، والعرج الخفيف، والأنملة بين كونهما من هذا القسم، على أن أنملة الإبهام بالنسبة إلى كثير من الصناعات تمنع كمال الكسب.

وقوله: ﴿ الثالث ما يشين ولا يمنع كمال الكسب كاصطلام الأذن ﴾.

هذا النوع هو المختلف فيه، والأقرب في اصطلام[2] الأذن الإجزاء إذا كان يسمع وفي «التهذيب»: ويجزىء العيب الخفيف وجعل من أمثلته: كجدع أذن[3]، وفي بعض مختصرات «المدونة»؛ كجدع في أذن، قيل: وهكذا هو في «المدونة»، ولذلك نقدت على البراذعي، فقيل: إن الكلام على ما في الأصل لا يدل على أن الجدع أوعب الأذن[4]، وعلى ما حكاه البراذعي يدل على أن الأذن أوعب جدعاً أما الأذنان معاً فقال في «المدونة»: لا يجزىء[5]، ولا يبعد إجراء الخلاف فيهما.

وقوله: ﴿ والصمم، والعور، والمرض الكثير المرجو، والرص الخفيف، والعرج البيّن، والخصاء، والإصبع فقولان ﴾.

الصمم [هو أيضاً][6] مختلف فيه، والأقرب عندي أنه لا يجزىء على ما نُصَّ عليه [في «المدونة»][7] وهو يشين ويمنع من كمال الكسب، و**(العور)** كالمحقق أنه من هذا النوع وإن كا مانعاً من الضحية؛ لأن الجمال هناك[8] مقصود

---

(1) انظر: المدونة 3/ 73، 74.

(2) اصطلم أذنيه؛ أي: قطعهما. انظر: تاج العروس 7/ 142.

(3) الصحيح أن البراذعي قال: كجدع في أذن. انظر: التهذيب 2/ 279.

(4) انظر: التوضيح لوحة 90.

(5) انظر: المدونة 3/ 74، والمنتقى 3/ 255.

(6) ما بين معقوفين بياض من «م».

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م». وانظر: المدونة 3/ 74.

(8) في «م»: (هنا).

و(**المرض الكثير المرجو**) يريد: ما لم يكن من الأمراض الحادة، فإنها من الأمراض المخوفة على ما نصوا عليه في غير هذا الموضع و(**البرص الخفيف**) مختلف فيه كما ذكر والأقرب أنه لا يجزىء؛ لأنه يشين ويدوم، فإذا كثير منع من كمال الكسب، وألزم بعض الشيوخ أشهب القائل بالإجزاء فيه أن يقول ذلك في مبادىء السل والجذام وإن كان ابن حبيب نص فيهما [على][1] هذا الوجه على عدم الإجزاء[2]، والظاهر أن مبادىء البرص أخف من مبادئهما إلا باعتبار الشين فيما بين البرص والجذام ولا باعتبار كمال الكسب [في الجميع و(العرج البين) الأقرب فيه عندي عدم الإجزاء؛ لأنه يشين ويمنع كمال الكسب][3] و(الخصاء) فيه القولان بالإجزاء وعدمه كما ذكر المؤلف[4]، إلا أن القول بالإجزاء قابل للكراهة وللجواز ابتداءً وفي ذلك أيضاً قولان، وهذا الوصف؛ أعني: الخصاء مع العور، يبين لك أن هذا الباب مخالف لباب الضحايا والهدايا، وأما مقطوع الإصبع [الواحدة فمنعه ابن القاسم في «المدونة»[5]، وأجازه غيره فيها: قال ابن الماجشون: يجزىء مقطوع الإصبع[6]][7] وإن كانت الإبهام ولو كانت الخنصر وما والاها كان أبين في الإجزاء، والإصبعان من يد أو رجل يوهنانهما أو يشينانهما، لو كانت الواحدة من يد، والأخرى من رجل لأجزأت، واستُدرك على المؤلف ومن وافقه على هذه الطريقة عدم تعرضهم لعكس هذا القسم: وهو أن يكون العيب مما يمنع كمال الكسب [ولا يشين كالدين يكون على العبد، فإن ذلك فيما قيل: يمنع من كمال كسبه؛ لأن كسبه إنما يكون حينئذٍ انقضاء دينه][8] فلا يجزىء عند هؤلاء، وفيه نظر.

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) انظر: النوادر والزيادات 4/ 23.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) القائل بالإجزاء أشهب، والقائل بعدم الإجزاء ابن القاسم. انظر: المنتقى 3/ 255، والتوضيح لوحة 90.
(5) المدونة 3/ 73.
(6) المدونة 3/ 74.
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

وقوله: ﴿ويجزىء عتق الرضيع، والأعجمي، بخلاف الجنين﴾.

أما الصغير الذي أبوه مسلم وهو الذي تكلم عليه المؤلف هنا **بقوله**: **(بخلاف الجنين)** فاختلف أهل العلم فيه: فأطلق عليه ابن القاسم الإجزاء[1]، وشرط مالك فيه أن يكون لقصر النفقة كما شرطه في الأعجمي[2]، واختلف الشيوخ هل هذا شرط حقيقة ينتفي الإجزاء بانتفائه أو هو شرط في الإجزاء السالم من الكراهة[3]، فإذا انتفى ذلك الشرط انتفى هذا الإجزاء المقيد، ولا يلزم عليه انتفاء مطلق الإجزاء فيجزىء ولكن مع كراهة وهذا أولى وإن كان قوة اللفظ مع الأول لكن لا يوجد فيما علمت شيء من مسائل هذا الباب وما يقرب منها في الكفارات والهدايا والضحايا: أنه يجزىء[4] الفقير، ولا يجزىء[5] الغني فيترجح هذا الطريق من هذا الوجه ـ والله أعلم ـ ومنع عمر بن دينار[6] من عتق الصغير في هذا الباب، واختلف فيه قول الزهري، والكسب وإن كان مفقوداً منه في الحال لعدم القدرة عليه، لكنها موجودة في ثاني حال، وقد تقدم القولان في المرض الكثير الذي يرجى برؤه، ولعل الصغير يصح الجواب به عن المؤلف في الاستدراك المذكور فوق هذا، فإن الكسب وإن لم يكن حاصلاً في الحال، لكنه [لا يشين][7]، وفيه أيضاً نظر، وفي «العتبية» من رواية محمد بن خالد[8]، عن داود بن سعيد بن دينار: فيمن أعتق عن ظهاره منفوساً[9]، فلما

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 3/ 23.

(2) المدونة 3/ 75.

(3) في «م»: (الكراهية). وانظر: التوضيح لوحة 90.

(4) في «م»: (تجزىء).

(5) في «م»: (تجزىء).

(6) انظر: التوضيح لوحة 90.

(7) ما بين معقوفين بياض من «م».

(8) هو: محمد بن خالد بن مرتنيل مولى عبد الرحمٰن بن معاوية، يعرف بالأشج، قرطبي نبيه رحل فسمع من ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وابن نافع، ونظرائهم من المدنيين، والمصريين، وكان الغالب عليه الفقه، ولم يكن له علم بالحديث، كان صليباً في أحكامه، ورعاً فاضلاً لا تأخذه في الله لومة لائم، توفي سنة (220هـ)، وقيل: سنة (224هـ). الديباج المذهب 2/ 163.

(9) المنفوس: المولود. لسان العرب 6/ 239، مادة: (ن ف س).

كبر وجد أخرس أو مقعداً أو أصمَّ أو أبكم أو مطبقاً [جنوناً][1] أجزأه؛ لأنه شيء يحدث، وكذلك البيع لا يرد بهذا العيب[2]، وأما الأعجمي صغيراً كان أو كبيراً فاضطرب المذهب فيه: ففي «المدونة»: ويجزىء الأعجمي في الظهار[3]، وقال بعض الشيوخ: اختُلف إذا كان ممن يجبر على الإسلام كالمجوسي صغيراً كان أو كبيراً أو من لا يعقل عن دينه من أهل الكتاب[4]، فقال ابن القاسم في الكتابي الصغير: يجزئه[5]، وعلى قول أشهب وابن وهب: لا يجزئه[6]، وقال أبو مصعب[7]: من ولد من النصارى مملوكاً للمسلمين فهو على فطرة الإسلام، وقال ابن حبيب: إن ولد في ملك المسلمين لم يجز، وإن سبي وليس معه أبواه فهو كصغير المجوس وهذا عكس ما قاله أبو مصعب وحكي عن مالك أنه قال: إن أعتق عن واجب بحدثان ملكه لم يجزه، ولم يُصلَّ عليه، وإن ارتفع عن حدثان[8] ذلك وفوره وتشرّع[9] بشرائع الإسلام، وتزيّا بزيِّه أجزأه وإن لم يبلغ الفهم، وقال ابن الماجشون: إن لم يكن معه أبواه فله حكم المسلمين[10]، وقال بعض الشيوخ: إذا كان المجوسي صغيراً فلا خلاف أنه يجبر على الإسلام إلا أن يكون معه أبواه أو أحدهما في ملك واحد أو أملاك مفترقة على الاختلاف وإن كان كبيراً فيختلف[11] هل يجبر على الإسلام؟ فعلى مذهب

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) في «م»: (البيع)، سئل عن هذه المسألة أصبغ وليس كما ذكر. انظر: البيان والتحصيل 5/ 201، والنوادر والزيادات 5/ 304.
(3) المدونة 3/ 75.
(4) انظر: الذخيرة 4/ 64، والشرح الكبير 2/ 448.
(5) انظر: النوادر والزيادات 4/ 23، والذخيرة 4/ 64.
(6) انظر: النوادر والزيادات 4/ 23، والذخيرة 4/ 64.
(7) هو: أبو مصعب الزهري أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمٰن بن عوف المدني القاضي الفقيه، ويعرف بكنيته، روى عن مالك الموطأ، وتفقه بأصحابه وابن دينار، له مختصر مشهور في قول مالك، توفي سنة (241هـ). جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 1/ 192.
(8) في «م»: (حداثة).
(9) في «م»: (وشرّع).
(10) انظر: النوادر والزيادات 4/ 24.
(11) في «ق»: (اختلف).

«المدونة» يجبر، وعلى قول سحنون: لا يجبر، فإذا أعتقه قبل أن يجبره على القول أنه يجبر، ففي الإجزاء قولان: في الأسدية وكتاب محمد يجزئه[1]، وقال ابن وهب: لا يجزئه[2]، قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: ينبغي على قول ابن القاسم أن يوقف عن امرأته حتى يسلم وإن مات قبل أن يسلم لم يجزه[3]، وقلت أنا: بل له وطء زوجته حين أعتقه وأما لو مات قبل أن يسلم لأجزأه.

وقوله: ﴿ومن عقل الصلاة، والصيام أولى﴾.

[هكذا قريباً منه يقع في بعض نسخ «التهذيب»: [قال][4] مالك: وعتق من صلى وصام أحب إلينا[5]، قال ابن القاسم: يريد: من عقل الصلاة والصيام[6]][7] وهذا التفسير صحيح بناءً على أن الكافر إذا اسلم فشهد[8] بالشهادتين، ولم يصلّ ثم ارتدَّ أنه يقتل، وحكي عن ابن القاسم: أنه لا يقتل حتى تتقدم منه صلاة.

وقوله: ﴿ويجزىء المغصوب﴾.

إنما[9] أجزأ؛ لأنه أخرج رقبة من الرق إلى الحرية، وسواء كان قادراً على تخليصه من يد الغاصب أو لا؛ لأن عدم قدرة السيد على التصرف فيه، لا تزيل ملكه عنه ألا ترى أن عتق الآبق يجوز في ذلك ويجزىء، وإنما تشترط القدرة على التخلص في البيع وشبهه.

وقوله: ﴿ولا يجزىء المنقطع الخبر﴾.

إنما عدل إلى هذه العبارة عن[10] عبارة غيره القائل: ولا يجزىء عتق

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 4/ 23.
(2) انظر: النوادر والزيادات 4/ 23.
(3) انظر: التوضيح لوحة 90.
(4) زيادة يقتضيها السياق.
(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 279.
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(7) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 280.
(8) في «س»: (فتشهد).
(9) في «م»: (أيما إجزاء).
(10) في «م»: (إلى).

الآبق إذا لم يُعلم خبره؛ لأن العبارة التي عدل إليها أعم من التي عدل عنها وأكثر فائدة وإنما لم يجزه؛ لأنه لم يعلم حياته من موته ولا صفته بتقدير كونه حياً، هل هو سالم من العيوب [أو لا؟][1].

وقوله: ﴿ويجزىء عتق المرهون، والجاني إن افتديا﴾.

أما ما يتعلق بأن عتقهما رضاً بتعجيل الدين، والتزام أداء الجناية [فله][2] محل غير هذا، وبالجملة: إنهما لم يخرجا بالجناية والرهن عن ملك مالكهما، وإنما تعلق بهما حق لغير المالكين، يمنع من نفوذ العتق إلا بشرطه: وهو تعجيل الدين وأداء الجناية فإذا نفذ العتق أجزأ، وإذا لم ينفذ لم يجزِ، والشرط الذي ذكره المؤلف في قوله: إن نفذ صحيح في الإجزاء، ويقع في بعض النسخ: إن فديا ولسي شرطاً في الإجزاء مباشراً، وإنما هو شرط في العتق، والإجزاء ثمرة ذلك العتق.

وقوله: ﴿ولا يجزىء مكاتب، ولا مدبر، ولا معتق إلى أجل ولا مستولدة﴾:

هذه المسألة والتي بعدها راجعة إلى قوله في الأوصاف المذكورة أول الفصل: (خالية عن شوائب العتق) فإذا أعتق مكاتباً عن ظهاره، أو غيره[3] من الكفارات فنُصَّ في «المدونة» وغيرها: على عدم الإجزاء[4]، وهذا صحيح إذا لم يكن برضا العبد، وأما إن كان برضاه فينبغي أن يلاحظ[5] فيه عندي مسألة أخرى وهي: أن السيد والمكاتب إذا اجتمعا على التعجيز وفسخ الكتابة هل[6] لهما ذلك أو لا؟ وبيان ذلك في محله، وظاهر «المدونة»: أن لهما ذلك إذا لم يكن للعبد مال ظاهر أو ذلك للعبد وحده، والذي يقال هنا: إن عتق المكاتب يجزىء في المكان الذي له وللسيد التعجيز، ولا شك أن عتق المدبر

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) في «س»: (غيرها).
(4) انظر: المدونة 3/ 73.
(5) في «م»: (تلاحظ).
(6) في «م»: (حل).

لا يجزيء على المذهب أنه لا يجوز بيع المدبر وأحرى المعتق[1] إلى أجل، والاستيلاد أقوى في المانعية من الأنواع الثلاثة.

وقوله: ﴿فلو اشترى مكاتباً، أو مدبّراً فأعتقه فكالجاني﴾.

المسألة المتقدمة إذا أعتق عن ظهار مكاتبه أو مدبّره، وهذه كما قال: إذا اشترى مكاتب غيره أو مدبّره، ومعنى **قوله: (فكالجاني)**؛ أي: يجزيانه إن نفذ العتق فيهما كما هو حكم الجاني، وهذا التشبيه صحيح في الحكم، وإن كان الوجه الذي وقع به التشبيه بينهما وبين الجاني مختلفاً؛ لأن المانع من نفوذ العتق في الجاني[2] ـ إن منع ـ هو حق الآدمي، فإذا أسقطه تمَّ العتق، والمانع في مسألة المكاتب والمدبّر حق لله تعالى في نقل الولاء عند من يراه مانعاً في هذا الموضع، ولذلك يتم البيع في أكثر صور مسألة الجاني، ويفسخ في مسألة المكاتب، والمدبر على القول بأن ذلك مانع، والذي قصد إليه المؤلف: أن المذهب اختلف في صحة هذا العتق [وفوات البيع به، فمن رأى العتق صحيحاً قال بالإجزاء لنفوذ العتق][3]، ومن لم يره صحيحاً فسخ البيع، وكان فسخه للبيع مثل ما لو امتنع سيد العبد الجاني من أداء الجناية حيث يكون له الامتناع من ذلك ولكن لا يستقل كلامه بإفهام هذا المعنى.

وقوله: ﴿ولو أعتقه على دينار لم يجز﴾.

هذه المسألة راجعة إلى قوله في أول الفصل: (خالياً عن شوائب العوض)؛ يعني: أنه أعتق السيد عبده عن كفارة[4] على إن ألزم العبد ديناراً ليس في ملكه الآن، بل يكون على العبد ديناً؛ لأنه يكون حينئذٍ ليس برقبة كاملة، قال في «المدونة»: وإن أعتق عبده عن ذلك على مال يكون ديناً عليه لم يجزه، وإن كان المال في يد العبد واستثناه السيد جاز عتقه إذ له انتزاعه، كمن أوصى بعتق رقبة فوجد الوصي عبداً يباع فأبى ربه حتى يتعجل من العبد مالاً فذلك جائز[5]. قال بعضهم: وإذا أعتق العبد على مال يكون على العبد

---

(1) في «م»: (العتق).
(2) في «م»: (في إيجاب).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) في «م»: (كفارته).
(5) انظر: المدونة 3/ 73، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 278.

إلى أجل، وبيد العبد الآن قدر ذلك المال أو أكثر جاز، هذا الذي فهمت من كلامه وفيه قلق، ويمكن أن يريد المؤلف بهذا الفرع ما قاله في «المدونة»: فيمن أعتق عبده عن رجل عن ظهاره على جُعل جُعله له، قال: فالولاء للمعتق عنه وعليه الجعل ولا يجزئه عن ظهاره، كمن اشترى رقبة بشرط العتق[1]، فإن كان أراد هذا الفرع فالذي قاله من عدم الإجزاء هو المشهور، وحكى ابن القصار جوازه بجعل وبغير جعل[2]، قال بعض الشيوخ: وهو أصوب على أصل ابن القاسم، وبيان كونه أصوب يطول.

وقوله: ﴿وفي إجزاء ما أعتق عنه غيره فبلغه فرضي به، ثالثها: إن أذن له أجزأه، لابن القاسم، وأشهب، وعبد الملك﴾.

هذه مسألة «المدونة»، واختلف الشيوخ في محلها: هل ذلك إذا وجبت الكفارة على المظاهر بالوطء أو العودة وهذا مذهب الأكثرين أو هو قبل وجوب الكفارة؟ وهذا الذي يدل عليه كلام سحنون، واحتج الأولون لما فهموه بأنه شبّه المسألة في «المدونة» بالكفارة عن الميت وقد لزمته الكفارة، وإنما تلزم الميت الكفارة بالوطء أو بالعودة على رأي، وأما قبل ذلك فلا تلزم[3] على ما تقدم نصّ ما في «التهذيب»: ومن أعتق عبده عن رجل عن ظهاره أو عن شيء من الكفارات فبلغه ذلك فرضي به أجزأه كمن أعتق عبده عن ميت لظهار لزمه أو أدى عنه كفارة لزمته، أن ذلك يجزئه، فكذلك الحي إذا بلغه ذلك فرضي به، قال غيره[4]: لا يجزئه وقد قال ابن القاسم غير هذا إذا كان بأمره وهو أحسن[5]؛ لأنه عتق لا يرد رضي هذا أو كره، ألا ترى أنه هو لو أعتق رقبة أو كفَّر عنه رجل قبل أن يريد العودة لم يجزه، وقاله كبار أصحاب مالك[6]، والظاهر أن معنى المسألة كما ذهب إليه الأكثرون،

---

(1) انظر: المدونة 3/ 73، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 278.
(2) انظر: التوضيح لوحة 90.
(3) في «م»: (يلزم).
(4) يريد: عبد الملك بن الماجشون، وأشهب، فابن الماجشون قال: لا يجزىء وإن رضي، وأشهب قال: لا يجزىء عنه وإن كان بأمره وسؤاله. انظر: النوادر والزيادات 5/ 303.
(5) في «م»: (وهو أجنبي).
(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 280، 281.

والأقرب من الأقوال مذهب عبد الملك؛ لأن إجزاء العتق مشروط بتمام الملك وهو غير حاصل هنا؛ لأن المعتق[1] لم يُمكّن المظاهر من التصرف التام ولا يبعد قول ابن القاسم لأجل ما قاس عليه وهو العتق[2] عن الميت، ولا يخفى عليك ما تقدم في غير موضع ترتيب[3] الأقوال التي ذكر المؤلف، ونسبة كل قول منها لقائله[4]، وأن القائل بالإجزاء مطلقاً هو ابن القاسم، والقائل بعدمه مطلقاً هو أشهب والقائل بالتفصيل هو عبد الملك[5]، ودلت «المدونة» على أن لابن القاسم قولاً مثل قول أشهب، وقال سحنون: هو غير ابن القاسم المذكور في «المدونة».

وقوله: ﴿ الصيام ﴾.

هذا هو النوع الثاني من أنواع كفارة الظهار.

وقوله: ﴿ وشرطه العجز عن العتق وقت الأداء، وقيل: وقت الوجوب، وإن كان محتاجاً إلى ما بيده من عبد أو دار أو غيرهما لمنصبه أو مرضه أو لغيرهما ﴾.

أما شرطية العجز عن العتق فمتفق عليها، ودلَّ على ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: 4]، وأما الخلاف في زمن[6] ذلك الشرط فنصَّ في «المدونة»: على أن المعتبر زمان الأداء، قال: ومن ظاهر وهو عسر ثم أيسر لم يجزه الصوم، فإن أعسر قبل أن يكفر أجزأه الصوم، وإنما ينظر إلى حاله يوم يكفر، لا إلى حاله قبل ذلك[7]، ولابن القاسم في كتاب ابن المواز ما ظاهره أنه يراعي حاله يوم العودة وهو يوم الوجوب؛ لأنه قال في المظاهر الموسر إذا لم يعتق حتى أعدم

---

(1) في «م»: (العتق).
(2) في «ق»: (وهو أن العتق).
(3) في «م»: (وترتيب).
(4) في «س»: (لمقابله).
(5) انظر: التوضيح لوحة 90.
(6) في «س»: (زمان).
(7) المدونة 3/ 64.

فصام ثم أيسر: أنه يعتق[1]، واختلف الشيوخ في بقاء هذا الكلام على ظاهره، وهو طريقة اللخمي[2]، أو يُتأول وهو طريقة غيره قال الباجي: هذا عندي على وجه الاستحباب؛ لأن المؤدي إنما ينظر إلى حاله يوم الأداء دون يوم الوجوب، قال: كمن ضيع الصلاة وهو قادر على القيام فأراد أن يقضيها حال عجزه عن القيام أداها جالساً، ثم إن قوي على القيام لم يلزمه قضاؤها قائماً أو فرَّط في الصلاة حال إمكان أدائها بالماء ثم قضاها بالتيمم لعدم الماء، وتأوَّل بعض القرويين قول ابن القاسم فيمن وطىء فلزمته الكفارة بالعتق، فلم يكفر حتى أعسر فصام قال: أما إن لم يطأ حتى أعسر فصام، ثم أيسر، فلا يؤمر بالعتق[3]، وللعلماء خارج المذهب القولان[4]، واضطرب في ذلك قول الشافعي، وله قول آخر: وهو أنه يعتبر أغلظ أحواله[5]، وقال اللخمي بعد أن حكى ما قدمناه أولاً: أحسن من ذلك أن تكون الكفارة على الوقف لا على الفور، ولا على التراخي، وأن تكون معلقة بالوقت الذي يريد فيه المسيس، وظاهر الآية يدل على اعتبار يوم الوجوب؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ معناه: فالواجب عليهم تحرير رقبة، واعتذر بعضهم عما احتج به الباجي من مسألة العاجز عن القيام في الصلاة، بأن التغاير بين القيام والقعود تغاير في الهيئات وهو أخف من التغاير بين العتق والصوم؛ لأنه في الأجناس، وعن مسألة التيمم والوضوء بأن كل واحد منهما ليس مقصوداً لنفسه، وإنما هو مقصود لغيره وهي الصلاة وهي واحدة، وأجيب عن الأول: بأن التغاير فيما بين القيام والقعود تغاير في الأضداد، وهو أقوى من التغاير بين الأجناس، وفيه عندي نظر؛ لأن الضدية من حيث [هي][6] لا توجب قوة المغايرة، ألا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 303.

(2) انظر: التوضيح لوحة 90.

(3) المنتقى 4/ 43، وانظر: التوضيح لوحة 90.

(4) انظر: روضة الطالبين 6/ 373.

(5) انظر: روضة الطالبين 6/ 373، والبحر الرائق 4/ 178.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

ترى أن الضدية حاصلة بين المثلين على ما تقرر في علم الكلام، إلا [أن][1] يقال: الضدية [بين الضدين][2] ذاتية، وبين المثلين[3] متردد فيها بين النظائر هل هي ذاتية أو لصارف، في ذلك نظر، وأجيب عن الثاني: بأن الكفارة في الظهار أيضاً سغير مرادة لنفسها وإنما تراد لحل المسيس، فمتى احتيج إلى المسيس اعتبرت حالته تلك، وأما **قول المؤلف** بإثر كلامه: **(وإن كان محتاجاً إلى ما بيده من عبد أو دار أو غيرهما لمنصبه أو مرضه أو لغيرهما)** فيعني به:أن هذا الباب مخالف لباب الفقر المبيح لأخذ الزكاة والكفارات؛ لأن الحكم في هذا الباب معلق على عدم الوجدان والفقير المالك للدار وللخادم، وما أشبه ذلك، مما لا غنى عنه، يصدق عليه أنه واجد فلم يحصل له شرط الصيام في الكفارة والحكم في أخذ الزكاة، والكفارات معلق على حصول الفقر والمسكنة، وكل واحد من هذين الوصفين لا ينافي ملك الدار والخادم المذكورين ولا ما أشبههما فإن قلت: الصوم في آية الظهار معلق على عدم الوجدان، كما أن التيمم في آية الوضوء معلق كذلك، وقد قلتم: أنه يجب عليه شراء الرقبة بما عليه في إخراجه من ملكه غاية الحرج، وقلتم في التيمم: أنه لا يجب عليه شراء الماء بالثمن الفاحش وهذا متناقض، قلت: الحكم في آية الظهار معلق على عدم الوجدان [المطلق، فيستلزم ذلك العموم في جميع الصور والحكم في آية التيمم][4] معلق على عدم الوجدان المقيد، وهو وجدان ما لا حرج في إخراجه عن الملك لقوله سبحانه في آخر الآية؛ قال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: 6] فلو اشترى الماء بما يشتري به الرقبة، لكان ذلك حرجاً إلى غير [ذلك][5] من الفروق[6]، ولكن هذا أحسنها ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) في «م»: (المثالين).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) في «م»: (الفرق).

وقوله: ﴿ولو شرع في الصوم ثم أيسر لم يلزمه العتق، وفي اليومين قولان﴾.

يعني: لو صام أياماً معتبرة كالثلث والنصف، لم يلزمه الرجوع إلى العتق بلا خلاف، وإن كان صام اليومين[1]، وفي بعض الأقوال: اليوم فيما هنا قولان: رواية [زياد][2] بن جعفر، عن مالك الرجوع إلى العتق[3]، وروى ابن عبد الحكم في مختصره في اليومين: أنه يتمادى[4]، وقال ابن شعبان: إذا صام يوماً ثم أفاد مالاً يمضي ويجزئه ويعتق أحب إليَّ[5]، والقولان يتجاذبهما أصلان وهو: طروُّ الماء على التيمم بعد التلبس بالصلاة، وطروُّ الحيض على المعتدة بالأشهر والشبه بالتيمم أقوى للاتفاق على أن ليس [إذا حدث][6] بعد صوم الأكثر أو الكثير أنه يتمادى[7]، وعلى أن الدم إذا طرأ في آخر يوم من السنة التي اعتدت بها أنها ترجع إلى الأقراء، وذلك يدل على تغاير البابين.

وقوله: ﴿وفيها: حسنٌ ليس بواجب كما لو صام في الحج ثم وجد هدياً﴾.

كأنه رأى مذهب «المدونة» قولاً ثالثاً، فيكون في طروِّاليسر بعد صيام يومين من كفارة الظهار ثلاثة أقوال: التمادي من غير استحباب، ووجوب قطع الصوم والرجوع إلى العتق، وهما القولان اللذان ذكرهما، واستحباب الرجوع إلى العتق من غير إيجاب، وهو مذهب «المدونة»[8]، فإن كان المؤلف إنما أتى بمذهب «المدونة» لهذا المعنى، فهو غير محتاج إليه، إلا[9] من جهة نسبته على «المدونة» خاصة؛ لأنا حكينا عن ابن شعبان أنه قال: ويعتق أحب إليَّ،

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 90.
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) انظر: المنتقى 4/ 43، والتوضيح لوحة 90.
(4) انظر: المنتقى 4/ 43، والتوضيح لوحة 90.
(5) انظر: المنتقى 4/ 43، والتوضيح لوحة 90.
(6) ما بين معقوفين بياض من «س».
(7) انظر: التوضيح لوحة 90.
(8) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 269.
(9) في «س»: (لا).

فإن قلت: ابن شعبان إنما قال ذلك في اليوم خاصة، ولا يلزمه أن يقول ذلك في اليومين، قلت: هم جعلوا قول ابن شعبان موافقاً لرواية المختصر، فإن كان المؤلف موافقاً لهم لزم ما قلناه، وإن كان مخالفاً [لهم][1]، فكان ينبغي [له][2] أن يذكر مذهب ابن شعبان؛ لأن كلامه على هذا التقدير لا يقتضيه، والصواب [أن][3] مذهب «المدونة» لا بد من ذكره؛ لأنه يشتمل على فوائد غير التي ذكر المؤلف، ويتبين لك ذلك بالوقوف عليه قال: ولو أيسر بعدما أخذ في صوم أو إطعام، فإن كان بعد صوم اليومين ونحوهما أحببت أن يرجع إلى العتق ولا أوجبه، وإن كان قد صام أياماً لها عدد، فما ذلك عليه وليمضِ على صومه وكذلك الإطعام مثل ما فسرنا في الصوم، وكذلك كفارة القتل[4]، وإن صام ثلاثة أيام في الحج ثم وجد ثمن الهدي في اليوم الثالث، فليمضِ على صومه، وإن وجد ثمنه وهو في أول يوم، فإن شاء أهدى أو تمادى في صومه[5]، فأنت تراه كيف قصر الحكم على اليومين، بل ألحق بهما نحوهما ويدخل فيه الثلاثة إلى غير ذلك من الفوائد التي لم يشتمل عليها ما نقله المؤلف عن «المدونة» هنا، مع أن بعضها مخالف كما في الهدي.

وقوله: ﴿أما لو أفسده بعد يسره، وجب العتق﴾.

هذا صحيح على القول بأن المعتبر في حال المكفر يوم الأداء، لا يوم الوجوب وعلى ما ذكره المؤلف لا فرق بين أن يكون لإفساده الصوم[6] [في][7] أوله، أو في آخره، قال ابن القاسم في «المدنية»: ولو كان بعد أن لم يبق عليه من صيامه إلا يوم واحد[8].

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) انظر: المدونة 3/ 64، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 268.
(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 269.
(6) في «س»: (للصوم).
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) انظر: المنتقى 4/ 43، والتوضيح لوحة 90.

وقوله: ﴿فلو ظاهر من أمة لا يملك غيرها أجزأته على الأصح؛ لأنه لا ينتقل إلى الصوم اتفاقاً﴾.

قد تقدم ما في هذه المسألة من الإشكال، وأن بعضهم أخذ منها عدم شرطية العودة في الكفارة، وقد تقدم بعض ما يرد به هذا الاستنباط، وإلى هذا أشار المؤلف **بقوله: (على الأصح)** وأراد بالقول المقابل للأصح، قول من أخذ منها أنه لا يشترط العودة، وإذا لم يكن فيها دليل [على ذلك][1] كان إجزاؤها أصح بالضرورة، فإن قلت: كيف يكون في إجزاء عتقها عن كفارة ظهاره منها قولان: مع أنه لا ينتقل إلى الصوم باتفاق لأجل يسره بها، فما الذي يفعل على القول المقابل للأصح أن عتقها لا يجزىء، قلت: الأمة لا حق لها في الوطء، فإن شاء السيد أمسكها، ولا يستمتع بها حتى يوسر، وإن شاء باعها، فإن اشتراها بعد اليسر أعتق غيرها، وأما على الأصح أن عتقها يجزىء، إما لأنه كان وطئها فتحتم عليه العتق أو لغير ذلك من التأويلات المذكورة في هذه المسألة فيصح أن يعتقها أو يعتق بثمنها أخرى، ويستفضل من ثمنها إن كان فيه فضل وانظر على القولين[2]، بأن عتقها يجزىء أو لا يجزىء، إذا كانت معيبة لا يجزىء عتقها في الظهار وكان ثمنها يمكن أن يشتري به رقبة معيبة من العيوب التي يجزىء معها العتق في الكفارة أو كان لا يبلغ ذلك، وإليك التفريع عليه.

وقوله: ﴿فلو تكلف المعسر العتق جاز﴾.

يعني: كما لو تداين واشترى رقبة أو استجدى، ولا يختلف في هذا ـ والله أعلم ـ كما في نظائره إذا تكلف المريض الصيام والقيام وهو يشق عليه ذلك أو تكلف الغسل وفرضه التيمم، وإن كان الغزالي تردد في إجزاء الغسل إذا كان يخشى عليه الهلاك، فاغتسل وصلى وسلم[3] إلى غير ذلك من النظائر.

وقوله: ﴿ومن قال: كل مملوك أملكه إلى عشر سنين حرٌّ فطالبته امرأته، ففرضه الصوم، فإن لم تطالبه صبر﴾.

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «س»: (القول).

(3) انظر: روضة الطالبين 6/ 272، والتوضيح لوحة 90.

هذا الفرع رواه ابن سحنون عن أبيه[1]، وهو جارٍ على أصل المذهب في لزوم العتق المعلق على[2] الملك [وقد يقال بالاحتياط إذا طالبته []][3] ويعتق ويصوم للخلاف في لزوم العتق المعلق على الملك][4] وقد علمت ما في الطلاق المعلق على النكاح من الخلاف أيضاً، ومراعاته بعد الوقوع، هل يفسخ بعد إذا وقع؟ ومشى ذلك في محله.

وقوله: ﴿ والعبد كله، أو بعضه، لا يصح منه الإعتاق، إذ لا ولاء له ﴾.

يعني: أن العبد [القن][5] الذي ليس فيه شائبة من شوائب الحرية، [وهو مراده بقوله: (العبد كله)][6] [أو من فيه شائبة من شوائب الحرية][7]؛ كالمدبّر والمعتق إلى أجل وهو مراده **بقوله: (أو بعضه)** فالكلية والبعضية ها هنا، باعتبار تمام الملك وعدم تمامه، وليس هذا اصطلاح الفقهاء، وإنما مرادهم بالمعتق بعضه من أُعتق جزءٌ منه: كالثلث والربع، وغير ذلك من الأجزاء، ومقابل هذا هو العبد كله، والأمر في هذا قريب، إذ لا إجمال في كلام المؤلف إلا من هذا الوجه، وهو يرتفع بالتعليل في **قوله: (إذ لا ولاء له)** فإن هذه العلة مطردة في كل رقيق كان فيه عقد حرية أو لا، وخالف أبو ثور فقال: يجزىء عتق العبد[8] غيره عن ظهاره[9]، وتمسك بعموم آية الظهار، وهو ظاهر إن لم يكن إجماع[10] على أنه لا ولاء له، وإن كان ثَمَّ إجماع كان هذا الإجماع مخصصاً للعموم، قال ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[11]، فإذا لم

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 302، والمنتقى 4/ 43، 44.
(2) في «م»: (في).
(3) مكان المعقوفين كلمة غير واضحة.
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».
(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».
(8) في «ق»: (عبد).
(9) انظر: بداية المجتهد 2/ 89، والمغني 10/ 563.
(10) في «م»: (إذ لا يمكن إجماع).
(11) أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس حديث رقم (2563)، ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق حديث رقم (1504).

يكن ولاء كان عتقه غير ماضٍ، فإن قلت: [المذهب على أن المكاتب إذا أعتق عبده ثم أدّى رجع إليه الولاء، فهلّا قلتم][1]: يعتق عن ظهاره ثم ينظر ما تسفر عنه العاقبة من الأداء أو العجز، قلت: نية الكفارة لا بدَّ أن تكون جازمة، وهذا التردد منافٍ لذلك الجزم ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وفيها: وفرضه الصوم إن قوي عليه، وإلا فالإطعام إن أذن السيد على المشهور، وإلا انتظر﴾.

هذا الكلام ظاهر التصور، فإن قلت: هذا الكلام ليس فيه ما يناقض ما تقدمه ولا ما يوهم ذلك، فلأي شيء أتى المؤلف بهذه المسألة منسوبة إلى «المدونة»، قلت: لم ينسبها إلى «المدونة» لأجل ما [سألت][2] عنه، وإنما نسبها إليها ـ والله أعلم ـ لإشكالها في نفسها من حيث إنها موهمة للتناقض بين أجزائها، وذلك أنه أخبر أن فرضه الصوم، وشرط فيه القدرة، ولم يشترط إذن السيد، وإن لم يقوَ عليه كان فرضه الإطعام، وشرط فيه إذن السيد، فيقال: على هذا إذن السيد لعبده في النكاح إن كان أذنًا له في توابعها كلها، والظهار داخل في تلك التوابع كالطلاق والارتجاع فللعبد أن يكفر بالصوم إن قدر عليه، وإن لم يقدر عليه فالإطعام[3]، ولا يعتبر إذن السيد ولا منعه، وإن لم يكن أذنًا في توابع النكاح أو لم يدخل الظهار في تلك التوابع لكونه محرّماً، وكون الطلاق مباحاً لم يكن للعبد أن يصوم إلا بإذن السيد كما في صوم التطوع، والحاصل أن اشتراط إذن السيد في الإطعام دون الصيام مما لا يجتمعان[4]، فلأجل هذا السؤال ساق مسألة «المدونة»، نعم كان ينبغي أن يأتي بها بإثر **قوله: (وفي جواز منع السيد له الصوم إن أضرَّ به)** وهذا الفرع يذكر الآن ويمكن أن يجاب عن السؤال المذكور بأن نختار[5] أن الإذن في النكاح ليس إذناً في الظهار، ويفيد كلامه في «المدونة» على الصيام بكلامه

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) في «م»: (فبالإطعام).
(4) في «م»: (تجتمعان).
(5) في «س»: (يختار).

على الإطعام، ويكون إذن السيد شرطاً في كل واحد منهما، وسكوته عن ذلك في أحد المحلين، لا يدل على عدم اعتباره فيه أو يختار أن ذلك إذن، ولكنه فيما لا يضر به أو فيما كبير مضرة فيه، فإن مضرة الصيام لسيت كمضرة إخراج المال؛ لأن ضعف الصيام يزول بفطر يوم أو أيام، ولا كذلك إخراج المال؛ لأنه إتلاف عين قائمة ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وفي جواز منع السيد له الصوم إن أضرّ بخدمته ثالثها: إن أدَّى خراجه لم يمنعه﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب هل للسيد منع عبده المظاهر من التكفير بالصيام إذا كان يضر به في خدمته؛ يعني: ينقص[1] من قوته على ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه يمنعه منه إن شاء، وهو قول مالك في «الموازية»[2]، **والثاني**: ليس له منعه من الصوم وإن أضرَّ به في خدمته، وهو قول ابن الماجشون[3]، وقاله محمد بن دينار[4] في «المدنية»[5] قالا: لأن السيد لما أذن له في النكاح، فهو إذن له في لواحقه[6]، ها معنى ما قالاه، **والقول الثالث**: ليس له منعه بشرط أن يقوى على أداء الخراج وهو قول مالك في كتاب ابن سحنون[7]، ولا خفاء بظهور وجه القولين الأولين والقول الثالث استحسان.

وقوله: ﴿وفيها: وأحب إليَّ أن يصوم وإن أذن له السيد في الإطعام، فحمل على ما إذا منعه من الصيام، وقيل: على العاجز ناجزاً فقط قيل: أحب إليَّ للسيد ألا يمنع من الصوم﴾.

هذه المسألة ليس لذكرها في هذا الكتاب كبير فائدة، وإنما النظر فيها

---

(1) في «م»: (النقص).
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 300، والتوضيح لوحة 91.
(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 300، والتوضيح لوحة 91.
(4) انظر: المنتقى 4/ 52.
(5) في «م»: (قاله ابن دينار في المدونة).
(6) في «س»: (فقد أذن له في لواحقه).
(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 300، والمنتقى 4/ 52، والتوضيح لوحة 91.

من خواص الناظر في «المدونة»، وقد [أجحف][1] المؤلف في اختصارها وأسقط كلام ابن القاسم فيها[2]، وبه يظهر الإشكال الذي فيها، ونصُّها[3] على ما في «التهذيب»: مالك: وإذا تظاهر العبد فليس عليه إلا الصوم، ولا يطعم وإن أذن له السيد، والصوم أحب إليَّ، قال ابن القاسم: بل هو الواجب عليه، ولا يطعم من قدر أن يصوم[4]، وظاهر كلام ابن القاسم أنه حمل جواب مالك على الوهم وقد نصَّ على ذلك في «المبسوط»، قال فيه ابن القاسم: لا أدري ما هذا؟ ولا يطعم من يستطيع الصيام وما جواب مالك إلا وهم، قال: ولعله أراد كفارة اليمين بالله تعالى[5]، وإلى مثل قول ابن القاسم هذا نحا سحنون؛ لأنه طرح هذا الكلام، وذهب الأكثرون إلى تأويل هذا الكلام، فقال القاضي إسماعيل وقريب منه تأويل عبد الملك: إنما استحسن الصوم، وإن كان الإطعام يجزئه لعدم تقرر ملك العبد حقيقة؛ لأن السيد لا يخرج عن ملكه إلا بأخذ المساكين له[6]، ألا ترى أن له التصرف فيه قبل ذلك وردَّ هذا[7] بأنه إشكال في إجزاء الإطعام خاصة، وهذا إنما يتم في حق العاجز عن الصوم، والفرض أن العبد قادر عليه، فهو جواب في غير محل السؤال، وأيضاً فبتقدير تناوله[8] لمحل الإشكال، فإنه لا يطرد، بدليل أن هذا المعنى حاصل في تكفير الحر، وقد أجمعنا على إلغائه هناك، وأجيب عن الأول بأنا نفرض أن السيد منعه من الصوم حيث له منعه على القول بذلك، وهو مراد المؤلف **بقوله: (فحمل على ما إذا منعه من الصيام)** وعن الثاني بأن الفرق[9] بين الحر والعبد [أن][10] أهلية الملك حاصلة للحر وغير حاصلة

---

(1) ما بين معقوفين بياض في «م».
(2) في «س»: (منها).
(3) في «س»: (ونصه).
(4) التهذيب في اختصار المدونة 269، 270.
(5) انظر: المنتقى 4/ 52، والتوضيح لوحة 91.
(6) انظر: المنتقى 4/ 52، والتوضيح لوحة 91.
(7) في «م»: (وردها).
(8) في «م»: (تأويله).
(9) في «م»: (الفرض).
(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».

للعبد بدليل صحة الانتزاع من العبد بعد التمليك ولا كذلك الحر، التأويل الثاني ذكره الأبهري[1]: أنا نفرض أن العبد عجز عن الصوم في الحال، وهو راجع إلى الذي قبله من وجه؛ لأنهما يشتركان في تعذر الصوم ويختص الأول بأن سبب تعذره من السيد، ويختص الثاني بأن سبب تعذره من العبد، ورُدَّ هذا بأن من تعذر منه الصوم لعجزه عنه في الحال، إنما فرضه انتظار الصوم لا الإطعام، فلو كفر بالإطعام لم يجزه[2]، ومالك قال: الصوم أحب إليَّ فهو اعتذار عن الإمام بما يناقض مذهبه، وهذا التأويل هو الذي عنى المؤلف **بقوله: (وقيل: على العاجز ناجزاً فقط)** التأويل الثالث أنَّا نصرف الخطاب عن العبد إلى السيد، وقد علمت اضطراب قول مالك: هل للسيد منعه من الصوم إن أضرَّ به أم لا؟ فلما تردد الوجهان عنده استحب الأخذ بأحوطهما وهو الصيام، وهذا هو معنى **قول المؤلف: (وقيل: أحب إليَّ للسيد ألا يمنع من الصيام)** وهذا التأويل مال إليه أكثرهم، ولهم غير هذا من التأويلات تركناها خشية الإطالة، ولعدم الاحتياج إلى هذه المسألة في هذا الكتاب ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وفيها: قال: وإن أذن له أن يطعم في اليمين بالله تعالى أجزأه، وفي قلبي منه شيءٌ﴾.

ذكر المؤلف هذه المسألة بإثر الأولى، وكذلك هي في «المدونة»[3]؛ كالمستدل بها على صحة التأويل الأول من التأويلات الثلاثة المتقدمة؛ لأنه لا يشك في أن الشيء الذي في قلب الإمام من جهة الإطعام، إنما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك في ذلك، قال محمد بن دينار: ليس على العبد المظاهر

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 91، والأبهري هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهري الصالحي سكن بغداد وحدَّث بها عن أبي عروبة الحراني وأبي بكر بن أبي داود السجستاني وخلق سواهم من البغداديين والغرباء، وله تصانيف في شرح مذهب مالك منها: شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم وكتاب الأصول وإجماع أهل المدينة وغير ذلك، كان ثقة أميناً وانتهت إليه الرياسة في مذهب مالك ببغداد، سئل أن يلي القضاء فامتنع، ومناقبه جمة خصها بعضهم بالتأليف توفي سنة (375هـ). انظر: الفهرست 1/ 283، وتاريخ بغداد، وشجرة النور 91.

(2) انظر: التوضيح لوحة 91.

(3) انظر: المدونة 3/ 65.

عتق ولا إطعام ولو كان يجد ما يعتق ويطعم، ولكن يصوم[1]، وفاعل قال ضمير يعود على مالك يفهم من السياق.

وقوله: ﴿وهو شهران متتابعان بالأهلة﴾.

يعني: وصوم كفارة الظهار شهران متتابعان كما شرط سبحانه، فإن اتفق أن يكون ابتداؤها من أول يوم من الشهر اكتفي بالهلال، وهو مراد المؤلف **بقوله: (بالأهلة)** سواء كان الشهران ثلاثين يوماً أو كانا تسعة وعشرين يوماً أو أحدهما.

وقوله: ﴿فإن انكسر تمم المنكسر ثلاثين من الثالث﴾.

يعني: فإن انكسر الشهر الأول مثل أن يكون ابتدأ الصوم في أثناء الشهر، فإنه يصوم بقيته، ويصوم بعده شهراً بالهلال ثم يتم الأول ثلاثين يوماً، وكذلك لو ابتدأ الصوم بالهلال ثم مرض في الشهر الأول، فأفطر ثم صح في أثنائه وكذلك إن جرى له مثل هذا في الشهر الثاني، وقد ابتدأ الأول بالهلال، تمم الثاني من الثالث فإن جرى له مثل ذلك في الشهرين معاً صامهما ثلاثين ثلاثين، فإن قلت: [لِمَ][2] لم يعدوا من التفرقة[3] ما ذكرته في المثال الأول، ألا ترى أن أبعاض الشهر الأول وقعت متفرقة، قلت: هي وإن وقعت متفرقة لكنه لم يفرق بينهما بأجنبي؛ لأن الذي دلت عليه الآية هو: أن يصوم شهرين لا تفرقة بينهما ولا بين أيامهما وذلك مما يصدق على هذه الصورة ـ والله أعلم ـ.

---

(1) انظر: المنتقى 4/ 52، ومحمد بن دينار هو: محمد بن إبراهيم بن دينار الجهيني مولاهم أبو عبد الله يروي عن ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، ويزيد بن أبي عبيد وغيرهم، وصحب مالكاً وابن هرمز روى عنه: ابن وهب، وأبو مصعب الزهري، ومحمد بن مسلمة وغيرهم، وكان مفتي أهل المدينة مع مالك، وعبد العزيز وبعدهما، وكان فقيهاً فاضلاً، له بالعلم رواية وعناية، قال ابن حبيب: كان هو والمغيرة أفقه أهل المدينة وهو ثقة، قال أشهب والشافعي: ما رأينا في أصحاب مالك أفقه من ابن دينار ودرس مع مالك على ابن هرمز، توفي سنة (182هـ). الديباج المذهب 2/ 155.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(3) في «م»: (من التقدير).

وقوله: ﴿وسواء الحر والعبد﴾.

يعني: أن الكفارة لا تُشطَّر كالحدود، وحكى أصحاب الخلاف، أن مذهب مالك في كفارة الظهار أنها من باب القربة، وعن الشافعي أنها من الزواجر ولكن لا يعلم خلاف بين العلماء في عدم التشطير في الكفارة على العبد.

وقوله: ﴿وتجب نية الكفارة ونية التتابع﴾.

يعني: أنه تجب نية الكفارة عن الظهار إن كانت ظهاراً، وعن اليمين بالله إن كانت كذلك، ولا يختص ذلك بكفارة الظهار، بل يشاركها فيها غيرها من الكفارات، قال بعضهم: ولا خلاف فيه، وأما **قوله**: **(نية التتابع)** فلا يعني به أن يحدد النية كل ليلة من ليالي الصيام المتتابع، بل يكفي ذلك في أوله كما في رمضان على المشهور هناك، فينوي مثلاً أول ليلى أن يصوم شهرين متتابعين أولهما من تلك الليلة عن كفارة الظهار[1] إن كانت لزمته أو كفارة قتل النفس[2].

وقوله: ﴿وإذا انقطع التتابع استأنف﴾.

لا يريد أن انقطاع التتابع بأي وجه [كان][3] يوجب استئناف الصيام، فإن أفطر يوماً في أثناء الصوم لأجل المرض مثلاً، يقطع التتابع، ولا يوجب استئناف الصيام فإن قلت: لا نسلم أن التتابع انقطع في هذه الصورة وشبهها، قلت: إن لم يكن كذلك لزم أن يعتد بيوم فطره الذي مرض فيه، وإنما يريد المؤلف: إذا انقطع التتابع بالوجوه التي يفسرها الآن.

وقوله: ﴿وينقطع التتابع، ويبطل متقدم الإطعام على المشهور ولو بقي مسكين بوطء المظاهر منها ولو ليلاً ناسياً أو غالطاً﴾.

يعني: أن الصوم أو الإطعام إذا وقع في أثنائهما هذا الوطء الذي يصفه الآن، فإنهما يشتركان في البطلان، إلا أنه خص الإطعام بالبطلان، وخص

---

(1) في «م»: (ظهار).

(2) في «ق» و«س»: (أو كفارة القتل).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الصيام بانقطاع التتابع، تنويعاً منه في العبارة، ولما قدمه الآن من أن انقطاع تتابع الصيام يبطله، وكما أن ذلك مبطل للإطعام ولو بقي منه مسكين واحد فكذلك هو مبطل لتتابع الصيام ولو بقي منه يوم واحد، **وقوله**[1]: **(على المشهور)** راجع إلى الإطعام، لا إلى الصيام، ولو قدمه على **قوله**: **(ولو بقي مسكين واحد)** كان أحسن فإنَّ ذكْره حيث ذكره المؤلف يوهم أن الخلاف مقصور على ما إذا بقي مسكين واحد، فإن قلت: وأي فرق على القول الشاذ بين الصوم والإطعام، قلت: فهم العلماء من [أهل][2] المذهب على ما يأتي: أن قوله تعالى: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ يمنع من أن يتخلل وطء المظاهر منها للكفارة حيث يمكن[3] التخلل وهو الصيام ورأوا أن شرط قبلية الكفارة على المماسة تدل على ذلك، وهذه القبلية مذكورة في النوعين الأولين من الكفارة مسكوت عنها في النوع الثالث، فمن قيَّد المسكوت عنه بالمنطوق وهو المشهور أجرى الجميع مجرًى واحداً، ومن لم يقيِّده لم ير الوطء مبطلاً للإطعام وهو الشاذ، لا أن الإجزاء على هذه الطريقة يوجب حلية المظاهر منها قبل الإطعام إذا كان هو الكفارة، وتعيّن بحكم الحال، فيمنع من القول بذلك في هذه الصورة، الإجماع حكاه فيها بعض الأئمة، وأما قول **المؤلف**: **(ولو ليلاً ناسياً أو غالطاً)** فتنبيه **بقوله**: **(ليلاً)** على مذهب الشافعي، ورأى[4] أن وطء المظاهر منها ليلاً لا يبطل ما تقدمه من صيام كفارة ظهارها؛ لأن الجماع[5] إنما يناقض[6] الصوم في النهار[7] خاصة[8]، والآخرون رأوا أن المناقضة في هذا الباب أخص من المناقضة المذكورة في باب الصيام؛ لأنها مستفادة من القبلية المذكورة في الآية، وذلك في قوله تعالى: ﴿مِن قَبۡلِ أَن

---

(1) في «س»: (وقيد على المشهور)، وفي «م»: (وقيد قوله على المشهور).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) في «م»: (يكون).
(4) أي: الشافعي.
(5) في «م»: (الإجماع).
(6) في «م»: (تناقض).
(7) في «م»: (في الليل).
(8) انظر: المغني 10/ 540، والتوضيح لوحة 91.

﴿يَتَمَآسَّا﴾ وقد ذكرت في العتق واستشكل [قول أهل][1] بإبطال الصوم والإطعام بالوطء الذي تخللهما فقيل: إن كون بعض الكفارة سابقاً على المماسة، وبعضها متأخر عنها أقرب إلى الأصل من كون جميعها متأخراً عن المماسة، وأجيب بأن المماسة التي طلب تقديم الكفارة [عليها][2]، هي المماسة المباحة؛ لأن تقدير الآية: فصيام شهرين متتابعين من قبل أن تباح لهما المماسة، والمماسة التي وقعت في خلال الكفارة، ليست مباحة باستئناف كفارة أخرى، ليحصل بها كفارة سابقة على مماسة مباحة، فإن قلت: ويحصل[3] هذا المعنى بما إذا بنى على ما تقدم من الكفارة التي تخللها الوطء، قلت: إنما أتينا بهذا الكلام جواباً عن هذا السؤال، وإلا فالتحقيق عندهم أن الوطء مناقض للكفارة، ومبطل لها على ما تقدم، واختلف المذهب إذا قبَّل المظاهر منها أو باشرها في خلال الكفارة، فقال أصبغ وسحنون: يستغفر الله ولا شيء عليه[4] وقال مطرف، وابن الماجشون: يبتدىء الكفارة[5]، والأول أقرب؛ لأن المتبادر إلى الفهم من قوله تعالى: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ هو الوطء وقد تقدم الكلام على أصل هذه المسألة.

وقوله: ﴿ بخلاف غيرها ليلاً في الصيام، وليلاً ونهاراً في الإطعام ﴾.

إذ لا مانع منه، ولا خلاف في ذلك.

وقوله: ﴿ وما يجزىء عن ظهارهن هو كفارة واحدة، في حكم الواحدة، ولو عيّنها لم تتعين ﴾.

يريد: إذا جمع بين امرأتين فأكثر في الظهار على ما تقدم في لزوم كفارة واحدة عن الجميع، فلا يباح وطء واحدة منهن [وإذا كفر عنهن بالصوم، فلا يطأ واحدة منهن ليلاً ولا نهاراً وكذلك الإطعام، وإن وطىء واحدة منهن][6]

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (يحمل).

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 301، والبيان والتحصيل 5/ 177.

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 301، والبيان والتحصيل 5/ 177.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

تحتمت عليه الكفارة، فإذا كفّر بعد أن جامع واحدة، فإن نواها وأدخل باقيهن في الكفارة أجزأه، وكذلك لو[1] لم يدخلهن، قال في «المدونة»: ولو تظاهر منهن في كلمة ثم وطىء واحدة منهن لزمته كفارة واحدة، وإن صام شهرين ونوى بصومه التي وطىء وأدخل باقيهن في نيته أو نسيهن فذلك يجزىء عنهن، ولو جامع ليلاً في صومه غير التي نوى الصيام عنها ابتدأ؛ لأن صومه كان يجزىء [عن][2] جميعهن، كالحالف بالله في أشياء يحنث بفعل أحدها فكفارة واحدة تجزىء عن جميعها، وإن نوى بالكفارة الشيء الذي حنث به ناسياً لباقيها أو ذاكراً[3]. وانظر على قوله: تجزىء الكفارة عن جميعهن، ولو نوى واحدة منهن، هل معناه: أنه نوى العودة فيهن وهو ظاهر كلام بعض الشيوخ أو ذلك مطلقاً؟ واستعمل المؤلف **(ما)** في أول كلامه في موضع **(من)** ولما قاله وجه في العربية، ولفظة الواحدة المعرفة صفة لموصوف محذوف؛ أي: في حكم المرأة الواحدة، وإليها يرجع الضمير المنصوب من **قوله**: **(عيّنها)** ويحتمل رجوعه إلى الكفارة [على][4] بُعْدٍ.

وقوله: ﴿ ويُفطر السفر بخلاف المرض، والحيض إذا قضى متتابعاً ﴾.

هذا الكلام معطوف على قوله في صدر هذا الفصل: **(بوطء مظاهر منها)**؛ أي: يبطل التتابع بوطء المظاهر منها، ويُفطر السفر، وفطر السفر هو الفطر الذي كان السفر الطويل سبباً في إباحته، وإنما بطل؛ لأنه وقع اختياراً منه، بخلاف المرض والحيض، فإنهما لا يقعان اختياراً، لكن إذا قدّر أيامها قضاه متتابعاً ولا يريد بالتتابع التوالي بين أيام الصيام [خاصة، بل ذلك مع ابتداء القضاء في أول زماني الصحة والطهر، إلا أنه لما لم ير كلامه وافياً بهذا المعنى][5] قال بعد هذا: (ويقضيه متصلاً) واحتجا إلى هذا الشرط لئلا يتوهم أن قضاء هذا الصيام كقضاء صيام رمضان، فإنه يشترط التتابع هناك في

---

(1) في «م»: (إن).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) انظر: المدونة 3/ 54، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 284، 285.
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الأداء، ولا يشترط في القضاء؛ لأن التتابع في قضاء رمضان إنما كان بسبب[1] تعيين الزمان وليس مقصوداً لذاته كما في صيام كفارتي الظهار والقتل، وقد ساوى بعض الأئمة بين الجميع في وجوب تتابع القضاء، ولا خفاء في صحة ذكر المرض هنا وفي التنبيه عليه؛ لأنه مما يعرض لصوم الظهار، وأما الحيض فحمل بعضهم على المؤلف أن ذكره له هنا سهوٌ منه؛ لأن صوم كفارة الظهار إنما يخاطب به[2] الرجل لا المرأة، وأجيب عنه بأن مقصوده الكلام على ما يقطع [صوم][3] التتابع من حيث هو هو، والمرأة هو يجب عليها صوم التتابع [إما][4] في كفارة قتل [النفس][5]، وإما في الظهار، المؤلف وإن كان ابتدأ الفصل في صوم الظهار، لكن على جهة التمثيل لهذه القاعدة، واستظهر في أثناء كلامه بذكر الحيض، ليبين أن الفطر في صيام التتابع على سبيل الغلبة، لا يقطع التتابع وهذا حسن[6]، لكن ليس في كلامه ما يشعر بإرادته لهذا المعنى، واعترض عليه أيضاً بأن **قوله**: **(ويُفطر السفر)** معطوف على **قوله أولاً**: **(بوطء المظاهر منها)** كما تقدم أول هذا الكلام، وهذان المجروران يتعلقان معاً **بقوله**: **(وينقطع التتابع)** وقد عطف على هذا الفعل **قوله**: **(ويبطل متقدم الإطعام)** فيشاركه في الحكم، فيلزم أن يبطل متقدم الإطعام بفطر السفر، كما يبطل بوطء المظاهر منها وأقل ما في كلامه أن يكون موهماً لذلك، لكن اتكل المؤلف على أن المعنى مفهوم، وانه لا منافاة بين الإطعام والسفر.

وقوله: ﴿والمرض يهيّجه السفر كالسفر﴾.

[يريد: أن المرض الذي [لا][7] يقطع التتابع [الذي قرنه بالحيض][8] هو ما لا تسبب للآدمي فيه، وأما ما كان المكلف متسبباً فيه؛ كالمرض الي

---

(1) في «م»: (كان لسبب).
(2) في «س»: (بها).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».
(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».
(6) في «س»: (وهو أحسن).
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

يحدث على المسافر بسبب تعب السفر، فكالسفر][1] وهذا هو المشهور، وقال في «المدونة»: ومن سافر في شهري ظهاره فمرض، فأفطر فيهما فأخاف أن يكون السفر هاج عليه مرضه، ولو أيقنت أن ذلك لغير حرٍّ أو برد هاجه السفر، أجزأه البناء ولكن أخاف[2]، وقال في «سماع أشهب»: يبتدىء[3]، وقال ابن المواز: إن أفطر في السفر ابتدأ، وإن مرض بنى[4]، وقال سحنون: يجزئه البناء وإن هاج عليه السفر المرض؛ لأن السفر مباح[5]، والأظهر هو مذهب «المدونة» لما أشار إليها فيها [من التوجيه][6].

وقوله: ﴿وفي الخطأ والسهو ثالثها ينقطع بالخطأ، والمشهور لا ينقطع ولو بوطء غيرها﴾.

يعني: أن المذهب اختلف هل ينقطع حكم التتابع بما يعرض في الصوم من الفطر على سبيل النسيان؛ كمن أصبح صائماً[7] ثم نسي ذلك في أثناء النهار [فأفطر][8] وبما يعرض من الخطأ كمن صام تسعة وخمسين[9] يوماً فظن أنه أكمل[10] صومه وأنه صام ستين يوماً فأصبح مفطراً، وكمن ظن أن الفجر لم يطلع أو أن الشمس غابت فأفطر، فذكر أن في المذهب في ذلك ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه ينقطع في النسيان والخطأ معاً[11]، **والثاني**: أنه لا ينقطع فيهما وذكر أنه هو المشهور[12]، ولو كان بوطء غير المتظاهر[13] منها؛ يعني:

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
(2) انظر: المدونة 3/ 78، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 282.
(3) انظر: التوضيح لوحة 91.
(4) النوادر والزيادات 5/ 306.
(5) انظر: التوضيح لوحة 91.
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(7) في «م»: (ناسياً).
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(9) في «م»: (تسعة وعشرين).
(10) في «س»: (كمل).
(11) وهو لمالك في المدونة. انظر: التوضيح لوحة 91.
(12) وهو لابن عبد الحكم. انظر: التوضيح لوحة 91.
(13) في «م»: (المظاهر).

أنه عذر في الوطء فأحرى في الأكل والشرب، **والقول الثالث**: أنه ينقطع بالخطأ، ولا ينقطع بالنسيان[1]، ومن الشيوخ من يرى أن هذا القول الثالث هو ظاهر «المدونة» وذكره في المثال الأول من أمثلة الخطأ، وقد تكرر في غير موضع ما يظهر منه صحة توجيه[2] القولين الأولين، وأما القول الثالث فالفرق عنده بين عذره بالنسيان وعدم عذره بالخطأ، أن النسيان قد يعرض في كل جزء من أجزاء الصوم، فالتحرز منه حرج، وأما الخطأ فإنما[3] يعرض في طرفي النهار وشبه ذلك مما قدمناه[4]، فلا حرج في الاحتراز منه ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ويقضيه متصلاً﴾.

قد تقدم التنبيه على هذا المعنى، ولا خلاف فيه، وذلك أنه لو جاز له تأخير ما وجب عليه قضاؤه من صيام التتابع لوقع التفريق بين أجزائه اختياراً.

وقوله: ﴿فلو أفطر ثانياً متعمداً انقطع﴾.

يعني: فلو أفطر في قضاء ما أفسده من صيام التتابع، وكان فطره في ذلك القضاء متعمداً، فإنه يبطل صومه من أصله ببطلان التتابع، إذ يلزمه في القضاء ما لزمه في البناء[5]، ويحتمل أن يريد المؤلف: فلو أفطر متعمداً في يوم تقدم فطره فيه ناسياً.

وقوله: ﴿بخلاف أول يوم منه فإنه لا يحرم فطره ثانياً كقضاء رمضان﴾.

يعني: بخلاف ما لو ابتدأ صيام التتابع في الكفارة وما أشبهه، فأفطر فيه في أول يوم ناسياً؛ فإنه لا يحرم عليه [فطر][6] بقية ذلك اليوم، وهذا مراده **بقوله: (ثانياً)** وذلك أنه لا يفسد بفطره الثاني صوماً صحيحاً لوجوب خلف

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 91.

(2) في «ق»: (توجه).

(3) في «ق»: (فإنه).

(4) في «م»: (قدمنا).

(5) انظر: التوضيح لوحة 91.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

ذلك اليوم عليه ولا يبطل به تتابع؛ لأنه أول يوم، ولما شاركه قضاء رمضان في هذا المعنى، ساواه في الحكم، وكذلك صوم نذر أيام متتابعة بغير أعيانها، واعلم أنه لا يلزم من نفي التحريم في **قوله: (لا يحرم فطره)** حصول الإباحة، لما علمت أن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم، وقد وقع في بعض الروايات كراهة الفطر ثانياً.

وقوله: ﴿بخلاف رمضان، والنذر المعين، وصوم التطوع﴾.

يعني: لتعيُّن الزمان في رمضان وفي النذر المعين، فيحرم فطرهما[1] ثانياً، وأما صوم التطوع؛ فلأن الأكل فيه على سبيل النسيان لا يفسده، فيصير فطره ثانياً على سبيل العمد؛ كفطره أولاً كذلك ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وينقطع بالعمد، وفي الجهل قولان﴾.

يعني: وينقطع التتابع بالفطر عمداً، وفي انقطاعه بالفطر على سبيل الجهل قولان لا خفاء في انقطاعه [في العمد][2]، وفي كلامه قبل ذلك ما يدل عليه، وإنما ذكره هنا ليتوصل بذكره[3] إلى حكم الجهل، ومثال ذلك مسألة «المدونة»، قال فيها: إذا صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأً لم يجزه إلا من[4] فعله بجهالة وظن أنه يجزئه، فعسى أن يجزئه وما هو بالبين، وأحب إليَّ أن يبتدىء[5]. قال الشيخ أبو محمد: ويقضي أيام النحر التي أفطر ويصلها[6]، قال أشهب وسحنون: لا يجزئه[7]، وقال ابن وهب: إن كان عالماً ابتدأ، وإن كان جاهلاً فلا شيء عليه[8]، واختلف في تأويل الإجزاء عند مالك، فقيل: يجزئه البناء وإن أفطر أيام النحر كلها إذا جهل ذلك، وقيل: لا يجزئه إلا أن يفطر أيام النحر خاصة

(1) في «م»: (فطرها).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) في «م»: (إلى ذكر).
(4) في «م»: (لمن).
(5) انظر: المدونة 3/ 77، 78، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 281، 282.
(6) انظر: التوضيح لوحة 91.
(7) انظر: التوضيح لوحة 91.
(8) انظر: التوضيح لوحة 91.

ويصوم أيام التشريق[1] هذان القولان يحتملهما كلام المؤلف وقيل: لا يجزئه إلا أن يصومها ويقضي ويبني[2]، وهذا القول ضعيف بعيد من قول مالك ولا يحتمله كلام المؤلف ـ والله أعلم ـ، والفرق بين الجهل والخطأ والنسيان ظاهر، وهو أن الجهل يمكن الاحتراز منه بسؤال العلماء، ولا يمكن احتراز من الخطأ والنسيان، وقال بعض الشيوخ: إذا جهل ذلك فابتدأ في ذي القعدة، فالصواب أن يبتدىء، ولو[3] جهل أعداد الصلاة وظن أن الظهر ركعتان، فلما سلّم أُعلم أن الظهر أربعاً[4]، لم يجزه أن يبني على ما صلى، ولو ابتدأ الصيام في شوال ثم مرض ذا القعدة ثم صحَّ ذا الحجة، أجزأه أن يبني على ما تقدم؛ لأن المرض أخَّره إلى ذي الحجة[5]، قلت: قد يقال: إن تتابع الصوم أخف من تتابع الصلاة فلا يقاس على الصلاة وذلك أن من اعتقد مثلاً أن الظهر ركعتان فصلاهما، فقبل أن يسلم منهما أُعلم أن الصلاة أربعاً[6] لم يجزه أن يبني على ما صلى[7]، ولو أتى بركعتين أخريين قبل السلام ومن اعتقد أن صوم الظهار شهر فصامه، فلما كان في آخر يوم أُعلم أنه شهران فصام الشهر الثاني، فإنه يجزئه، وقد يقال: إن الموجب لبطلان الظهر هنا ولصحة الشهرين أمر آخر غير التتابع، وليس الكلام فيه وإنما الكلام في التتابع والأصل المساواة حتى يقوم دليل على التفرقة.

وقوله: ﴿فلو صام شعبان ورمضان لفريضته قضى ثلاثة أشهر﴾.

يعني: أنه صام شعبان لكفارته ونوى برمضان الأمرين معاً، بطل صوم رمضان عليه، ويلزم من بطلانه بطلان صوم شعبان فيبطل صوم كفارته، وإنما بطل عليه صوم رمضان لفريضته[8]؛ لأنه لم يصمه لفريضته وحدها، بل شرَّك

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 91.

(2) وهذا القول لابن الكاتب. انظر: التوضيح لوحة 91.

(3) في «س»: (فلو).

(4) في «ق»: (فلما سلم علم أن الصلاة أربع).

(5) انظر: التوضيح لوحة 91، 92.

(6) في «ق» و«س»: (أُعلم أنها أربع).

(7) في «ق» و«س»: (لا يجزئه البناء).

(8) في «س»: (عن فريضته).

معه نية الكفارة وفي «المدونة»: ومن صام شعبان ورمضان ينويهما لظهاره ويريد أن يقضي رمضان في أيام أخر لفرضه لم يجزه لفرضه ولا لظهاره[1]، واختلف الشيوخ: هل يدخلها الخلاف المذكور في مسألة: من صام رمضان قضاءً عن رمضان آخر، فتجزئه الكفارة هنا على رواية من روى هناك إجزاءه وعليه قضاء الآخِر ـ بكسر الخاء ـ فيقضي هنا رمضان وحده، وعلى رواية من روى هناك ـ الآخَر بفتح الخاء ـ يجزئه هنا الصوم عن رمضان وحده، ويقضي الكفارة أولا يدخل هذه ذلك الخلاف؛ لأن ما بين الكفارة ورمضان من المباينة أشد هنا من رمضان ورمضان آخر، قال ابن حبيب: ولو صام شعبان لظهاره ورمضان لفرضه ثم أكمل ظهاره بصوم شوال فذلك يجزئه[2]، قال: ويحتمل أن يكون موافقاً لقول مالك فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره جاهلاً[3]، وقال بعض القرويين: لا يجزئه لأنه تفريق كثير[4].

وقوله: ﴿ وعلى القطع بالنسيان لو صام أربعة أشهر عن ظهارين ثم ذكر يومين مجتمعين لا يدري موضعهما، فقال ابن القاسم: يصوم يومين يصلهما ثم يقضي شهرين، وقال سحنون: يوماً وشهرين ﴾.

يعني: وإذا فرّعنا على أن التتابع ينقطع بالنسيان، واحتاج إلى التنبيه على هذا؛ لأنه قدَّم أن المشهور أنه لا ينقطع لا بالنسيان ولا بالخطأ، فلو سكت عن ذلك لاعترض عليه بأن هذا الفرع لا يجري على المشهور، لكن قد قدمنا مثال النسيان عندهم ومثال الخطأ، وأن بعض الشيوخ يرى أن ظاهر المذهب أن التتابع ينقطع بالخطأ، وهذا التفريع إنما يتأتّى على القول بأنه لا يعذر[5] بالخطأ أعني: أن قول القائل: [أنه][6] بقي عليه يومٌ أو يومان [إنما معناه: بقي عليه يوم لم يصمه أو يومان كذلك وأنه ظن أنه أكمل ثم تبين أنه بقي عليه

(1) انظر: المدونة 3/ 77، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 281.
(2) انظر: التوضيح لوحة 91.
(3) القائل هو ابن يونس. انظر: البيان والتحصيل 5/ 194، والتوضيح لوحة 91.
(4) انظر: التوضيح لوحة 91.
(5) في «م»: (لا يتعذر).
(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».

يوم أو يومان][1] وهذا المعنى لا يسمونه في هذا الباب نسياناً، وإنما يسمونه خطأً ويقوّي هذا، أن ابن القاسم وسحنون اتفقا هنا على عدم العذر بهذا، وأن التتابع ينقطع[2]، وقلَّ أن تجدهما يخالفان المشهور، وذلك يرجح طريق من قال من الشيوخ: إن ظاهر المذهب [أنه][3] ينقطع بالخطأ[4]، إلا أن يقال: معنى **قوله: (ذكر يوماً أو يومين)**؛ أي: ذكر أنه أفطر ناسياً بعد أن أصبح صائماً ثم تمام فرض المسألة: أنه بعد أن صام أربعة أشهر عن كفارتي ظهار، ذكر أن عليه يومين مجتمعين، لا يدري هل هما معاً من الكفارة الأولى أو [هما معاً من الكفارة الثانية أو أحدهما من آخر الكفارة الأولى، والثاني من أول الكفارة الثانية][5]، فقال ابن القاسم: يصوم يومين لاحتمال أن يكونا من الكفارة الثانية، ويصوم شهرين، لاحتمال أن يكونا من الكفارة الأولى[6]، فإن قلت: بقي احتمال ثالث وهو ما ذكرته في فرض المسألة: أن يكون أحدهما من آخر الأولى، والآخر من أول الثانية، قلت: يغني عنه ما وقع به الاحتراز من أن يكونا معاً من الثانية؛ لأنه إذا كان عليه [يوم][7] فصام[8] يومين، فقد أتى بالمطلوب وزيادة، وأما اليوم الذي [هو][9] من آخر الأولى، فهو يأتي الآن بكفارة عوضاً عن الأولى، وقال سحنون: يأتي بيوم وشهرين، لاحتمال كون اليومين [من][10] إحدى الكفارتين[11] مجبور بشهرين، فلم يبق إلا رعي[12] احتمال كون يوم من كل كفارة، وذلك ينجبر بزيادة يوم لتنجبر

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 306، والبيان والتحصيل 5/ 193، 194.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(4) انظر: البيان والتحصيل 5/ 193.
(5) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 306، والبيان والتحصيل 5/ 193.
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) في «م»: (فصيام).
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(11) انظر: النوادر والزيادات 5/ 306.
(12) في «ق»: (فلم يبق الآن غير).

به الكفارة الثانية وتنجبر الأولى بقضاء شهرين ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فإن علم أنهما من إحداهما، فقال ابن القاسم: مثلها وقال سحنون: يصوم شهرين، وهما على الخلاف فيمن ذكر سجدة من إحدى الركعتين﴾.

قد تقدم في الصورة السابقة أنها قابلة لاحتمالات ثلاث: أن يكون اليومان من الكفارة الأولى أو يكونا من الكفارة الثانية أو أحدهما من آخر الأولى والآخر من أول الثانية؛ لأنه فرضهما مجتمعين، وفي هذه الصورة تحقق انتفاء الاحتمال الثالث، فلم يبق إلا رعي الاحتمالين الأولين خاصة، وتقدم أن ابن القاسم يستوي على مذهبه ما يجبر به الاحتمال الثالث والثاني، فإذا سقط الاحتمال الثالث [في هذه الصورة، بقي الحكم على ما كان عليه، إذ لا بدَّ من رعي الاحتمال الثاني][1]، وتقدم أن المقتضي لزيادة يوم على الشهرين عند سحنون، إنما هو رعي الاحتمال الثالث، فإذا سقط ذلك الاحتمال، فإن الفرض عدمه، لم يبق لزيادة اليوم معنًى عنده، وعلى هذا التقدير فقد ظهر وجه القولين في هذه الصورة، فلا يحتاج معه إلى زيادة، لكن ما زاده[2] المؤلف حسن مقبول، وهما على الخلاف فيمن ذكر سجدة من إحدى الركعتين يعني: كمن ذكر في آخر الصبح سجدة لا يدري هل هي من الركعة الأولى أو من الثانية، فعند ابن القاسم والأكثرين يسجد الآن سجدة لاحتمال أن تكون من الآخِرة، فيكون التشاغل بالركعة مبطلاً لها وهو قادر على تصحيحها، وإبطال العبادة لا يصح ثم يأتي بركعة لاحتمال أن تكون تلك السجدة من الركعة الأولى[3]، وقال أشهب: يأتي بركعة ولا يحتاج إلى زيادة سجدة[4]؛ لأن قصارى الأمر بطلان ركعة واحدة، فيكفي الإتيان بها، فابن القاسم جرى على أصله وقول سحنون جرى على مذهب أشهب، ولا يبعد أن يكون سحنون موافقاً لابن القاسم في مسألة الصلاة، مع مخالفته له في مسألة

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «م»: (ما زاد).

(3) انظر: البيان والتحصيل 5/ 194.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 306.

الصيام هذه؛ لأن حرمة الصلاة أشد من حرمة الصوم على ما تقتضيه مسائلهم، ومعنى هذا هنا: أن ترك الإتيان بالسجود[1] [مبطل][2] لتلك الركعة إن كانت منها، فلا بدَّ من رعي إصلاحها لقوة حرمتها ولو كانت نافلة، وترك الإتيان لصوم[3] يوم على التقدير[4] أن يكون من الكفارة الثانية قصارى[5] أن يكون مؤدياً لإبطال[6] تلك الكفارة، وليس حرمتها كحرمة الصلاة، ومما يدل على تباين الحرمتين: أن من افتتح الصلاة بالتيمم ثم طرأ عليه الماء، فإنه لا يقطع ولا يجوز له القطع ومن شرع في صوم كفارة الظهار لعجزه عن تحصيل الرقبة ثم أيسر، يجوز له أن يترك الصوم وينتقل إلى العتق، وكذلك فيما بين الإطعام والصيام، فلعل سحنون يراعي هذا القدر ـ والله أعلم ـ قال القاضي ابن رشد رحمه الله: يجري على قول من يرى في المصلي إذا اعتقد[7] الكمال، فأتى[8] بركعتين نافلة ثم تبين أنه بقي عليه ركعتان من الفريضة، أن النافلة تجزئه عما بقي عليه[9] من الفريضة، أن يجزئه ها هنا يومان من الشهرين[10] الآخيرين عن يومين من الكفارة الأولى[11]؛ يعني: إذا تبيَّن أنهما من الأولى، قال: واختلف قول ابن عبد الحكم الذي يعذره بالنسيان إذا ذكر يومين من الأولى في أثناء الثانية، فقيل: إنه يتم الثانية ثم يبتدىء يومين تمام الأولى وقيل: بل يخيّر في إتمام الأولى[12]، والتمادي على الثانية[13]، وحكي عن

(1) في «س»: (بسجدة).
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) في «س»: (بصوم).
(4) في «ق» و«س»: (تقدير).
(5) في «ق»: (فقصارى).
(6) في «م»: (مؤذناً بإبطال).
(7) في «م»: (أيقن).
(8) في «م»: (وأتى).
(9) في «م»: (عما هي عليه).
(10) في «م»: (من الشهر).
(11) انظر: البيان والتحصيل 5/ 194.
(12) في «م»: (الإتمام).
(13) في «س»: (الثالثة). وانظر: البيان والتحصيل 5/ 194.

بعضهم: أنه يتم الأولى والثانية على ما حكيناه قبل هذا عن ابن حبيب: فيمن صام شعبان لظهاره ورمضان لفريضته ثم أكمل كفارته بصيام شوال[1].

وقوله: ﴿فإن لم يدرِ اجتماعهما فأربعة أشهر، وفي اليومين القولان﴾.

يعني: أن المسألتين السابقتين اشتركتا في أنه يدري اجتماع اليومين، وامتازت الأولى منهما عن الثانية بشكه في كون اليومين من الكفارتين، وامتازت الثانية عنها بانتفاء هذا الاحتمال، وقد تقدم هذا المعنى، أما هذه الصورة فإنها تشارك الأولى في احتمال كون اليومين من الكفارتين معاً، ولكنها تمتاز عنها بأن اجتماع اليومين مشكوك فيه، فيحتمل اجتماع اليومين وافتراقهما، فلأجل احتمال افتراقهما يمكن أن يكون ترك يوماً من أول الكفارة الأولى أو من وسطها أو من آخرها ويوماً آخر من الثانية كذلك، فتبطل الكفارتان، فيلزم الإتيان بأربعة أشهر ولا يراعي سحنون غير هذا، واما ابن القاسم فيقول: احتمال اجتماع اليومين وكونهما من الكفارة الأخيرة قائم، فلا بدَّ من رعيه فيصوم يومين ثم يبقى احتمال افتراقهما على الوجه الذي ذكرناه، فيصوم أربعة أشهر، وبالجملة: أن ابن القاسم يراعي كل احتمال، وكلها عنده مفيد وسحنون عنده المفيد بعضها فيراعيه وحده، واعلم أنه إنما يحتاج إلى صيام أربعة أشهر في هذه الصورة إذا شكَّ في أمسه هل هو من اللذين ذكرهما، وأما إن تحقق أن اليومين سابقان على ذلك، فيحتسب بالعدد الذي تحقق أنه صامه ولم يتخلله فطر، وينبني عليه بقية الأربعة الأشهر[2] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿الإطعام﴾.

هذا [هو][3] النوع الثالث من أنواع هذه الكفارة.

وقوله: ﴿وشرطه العجز عن الصيام فيعتبر ما تقدم﴾.

أما الشرط فدلَّ على اعتباره قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ

---

(1) انظر: البيان والتحصيل 5/ 194.

(2) في «م» و«س»: (أربعة أشهر).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

﴿مِسْكِينًاۚ﴾ [المجادلة: 4] ثم هل زمن هذا الشرط هو وقت الوجوب أو وقت الأداء؟ يجري على ما تقدم في أول النوع الثاني، وهو مراد المؤلف من **قوله**: **(فيعتبر ما تقدم)**.

وقوله: ﴿فلو غلب ظن قدرة في المستقبل، ففي وجوب التأخير قولان: لابن القاسم وأشهب﴾.

يعني: فلو كان المظاهر مريضاً حين العودة وغلب على ظنه أنه يبرأ أو[1] كان ضعيفاً حينئذٍ وغلب على ظنه حدوث قدرة في المستقبل، فاختلف المذهب على قولين: **أحدهما** وهو قول ابن القاسم: أنه يجب عليه تأخير الصيام إلى الزمن الذي غلب على ظنه أنه يقدر عليه فيه[2]، **والقول الثاني** لأشهب: أنه يجوز له أن يكفر حينئذٍ بالإطعام[3]، ولا خفاء أن كلام المؤلف مشعر[4] بأن تحقق تمادي[5] العجز أنه يكفر الآن بالصيام، ويبقى النظر في الشك، وفي «المدونة» مسألتان نسوقهما مع كلام بعض الشيوخ عليهما، وبهما يتبين ما في هذه المسألة، فالأولى منهما: قال ابن القاسم: ومن صام عن ظهاره شهراً ثم مرض وهو لا يجد رقبة لم يكن عليه أن يطعم، وإن تمادى به المرض أربعة أشهر لم يدخل عليه الإيلاء؛ لأنه غير مضار وينتظر إفاقته، فإذا صح صام إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعده[6]، فيصير حينئذٍ من أهل الإطعام[7]، وقال أشهب: إذا مرض صار من أهل الإطعام[8]، والثانية نصها: ومن تظاهر وهو مريض مثل الأمراض التي يصح من أمثالها الناس فلينتظر[9] هل يصح ثم يصوم إذا كان لا يجد رقبة، وكل

---

(1) في «م»: (و).
(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 273.
(3) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 273.
(4) في «م»: (يشعر).
(5) في «م»: (تمام).
(6) في «م»: (معه).
(7) انظر: المدونة 3/ 67، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 273.
(8) انظر: المدونة 3/ 67، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 273.
(9) في «م»: (فينتظر).

مرض يطول بصاحبه ولا يدري أيبرأ منه أم لا؟ ولعله يحتاج إلى أهله فليطعم، ويصيب أهله ثم إن صحَّ أجزأه ذلك الإطعام؛ لأن مرضه كان إياساً[1]، وقال أشهب: إذا[2] طال مرضه وإن رجي برؤه، وقد احتاج إلى أهله فليطعم[3]، وظاهر المسألة الأولى: إن ظن القدرة في المستقبل أو التردد في ذلك، يمنع من الإطعام عند ابن القاسم، ولا يمنع عند أشهب، وظاهر المسألة الثانية: أن التردد لا يمنع من الإطعام عند ابن القاسم لقوله: أيبرأ منه أم لا[4]؟ فاختلف الشيوخ القرويون[5] هل ترد إحدى المسألتين إلى الأخرى أو لا ترد؟ وهو مذهب ابن شبلون[6]، والأولون قالوا: إن المكفر في المسألة الأولى تشبث بالصيام وفي المسألة الثانية لم يتشبث وللتلبس بالعمل والتشبث به تأثير في [طلب][7] التمادي عليه عند أهل المذهب والذين ذهبوا إلى بقاء كل مسألة منها على ظاهرها، ذكر بعضهم: أنه يتحصل في المسألة أربعة أقوال: أحدها: أنه إذا أخذه المرض انتقل إلى الإطعام وهو قول أشهب في المسألة الأولى والثاني أنه لا ينتقل حتى يعلم أن صاحب ذلك المرض لا يقدر على الصوم إن أفاق وهو قول ابن القاسم في المسألة الأولى الثالث أنه إذا طال مرضه، انتقل، وهو قول أشهب في المسألة الثانية [الرابع أنه لا ينتقل حتى يشك هل يبرأ أم لا؟ وهو قول ابن القاسم في المسألة الثانية][8]، ويمكن[9]

---

(1) انظر: المدونة 3/ 80، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 283.

(2) في «م»: (إن).

(3) انظر: المدونة 3/ 89، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 283.

(4) انظر: التوضيح لوحة 92.

(5) في «ق»: (فاختلف شيوخ القرويين).

(6) انظر: التوضيح لوحة 92، وابن شبلون هو: أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني العالم الجليل الفقيه الفاضل، تفقه بابن أخي هشام، وسمع من ابن مسرور الحجام، وكان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى بعد ابن أبي زيد، ألف كتاب المقصد أربعين جزءاً، وكان يفتي في اللازمة بطلقة واحدة، توفي سنة (391هـ). شجرة النور الزكية 97.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م». وانظر: التوضيح لوحة 92.

(9) في «م»: (ويكون).

الجمع بين المسألتين على غير ما قيل قبل هذا، ولنتركه خشية السآمة، واستحسن قول أشهب لكونه أسعد بظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ ويصدق على المرض أنه غير مستطيع، وقياساً على عدم وجود الرقبة في الحال ولو روعي حال المستقبل لزم ألا يكفر أحد بالصيام؛ لأنه ما من أحد إلا وهو يرجو أن يملك رقبة أو ما يساويها في المستقبل.

وقوله: ﴿ وعدد ستين مسكيناً أحراراً مسلمين مراعًى ﴾.

يعني: أن العدد مشروط[1] في هذه الكفارة، كما يشترط في غيرها عندنا عدد المساكين، ولا يكفي ما دون هذا العدد، وإن دفع إليهم مقدار طعام الستين وكذلك يشترط في المساكين: الحرية والإسلام، وقد تقدم هذا في كفارة اليمين بالله تعالى، والباب واحد.

وقوله: ﴿ لكل مسكين مدٌّ بمدِّ هشام، ومدُّ هشام: مدٌّ وثلثان على المشهور فيهما، وقيل: مدٌّ وثلث، وقيل: مدَّان ﴾.

الضمير المجرور من **قوله**: **(فيهما)** يعود إلى المسألتين اللتين دلَّ هذا الكلام عليهما، فإنه دلَّ على أنه يُدفع لكل مسكين مدٌّ بمدِّ هشام[2]، لا بمد اليمين[3] وعلى أن مد هشام مد وثلثان، وما يذكره بإثر هذا الكلام من الخلاف هو الشاذ المقابل للمشهور في المسألتين، **فقوله**: **(وقيل: مد وثلث، وقيل: مدان مقابلان للمشهور في مقدار مد هشام)**.

وقوله: ﴿ وقيل: بمد اليمين ﴾.

مقابل للمشهور في أن إخراج هذه الكفارة بمد هشام لا بمقدار مد [هشام][4] وقد أنكر جماعة من الشيوخ ذكر مد هشام هنا، فمنهم[5] من أنكره

---

(1) في «س»: (مشترط).

(2) هو: هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي، والي المدينة، كان من أعيانها وكانت بنته زوجة الخليفة عبد الملك بن مروان، وولاه عبد الملك على المدينة سنة (82هـ)، وهشام هذا، هو الذي ينسب إليه مد هشام عند الفقهاء، توفي بعد سنة (87هـ). الأعلام 8/ 84، 85.

(3) في «ق»: (لا بمد النبي ﷺ).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «م»: (فيتهم).

لفظاً لا معنًى[1]؛ أعني: أنه سلّم الزيادة في هذه الكفارة على كفارة اليمين ولكنه رأى أن يقال مثلاً: يطعم لكل مسكين مدّ وثلثان بمد النبي ﷺ[2] [ومنهم من أنكره لفظاً ومعنًى فقال: إنما يدفع لكل مسكين مد بمد النبي ﷺ[3]][4] وهذا القول هو الذي ذكره[5] المؤلف آخراً، وحكي عن مالك[6]، وقد تقدم ما في أحاديث هذا الباب من الاختلاف في مقدار الطعام الذي كفّر به الصحابي أول هذا الكتاب فالأولى الرجوع إلى القدر المتفق عليه منها وهو خمسة عشر صاعاً وطرح ما زاد، إلا أن ينص أهل الحديث على صحته، وأيضاً يرد هذا الباب إلى كفارة اليمين وتقييده بها [أولى][7].

وقوله: ﴿ فلو أطعم مائة وعشرين نصفاً نصفاً، كمّل لستين منهم وإلا استأنف ﴾.

هذا الكلام كالمفسر لقوله قبل هذا: (لكل مسكين مد بمد هشام) ويريد به كما أن العدد معتبر، فكذلك ما يأخذه كل واحد من المساكين كذلك، فإن خولف هذا بأن أعطى[8] طعام ستين لضعفهم، كمّل لستين، فيحتمل أن يريد في أي الأزمنة شاء، ويحتمل أن يريد ي اليوم الذي أخذوا فيه الطعام الأول أو في غيره ولكن مع بقاء ذلك الطعام المأخوذ أولاً، واختلف شارحو «المدونة» على قولين: قال بعض الشيوخ: إذا كان قائماً بأيديهم، انتزع من ستين منهم، وأكمل للستين الأخرى والانتزاع بالقرعة[9]، ولم يُغرّم من أفات شيئاً، وإن غابوا استأنف، قلت: في الانتزاع منهم نظر؛ لأن كل واحد منهم يرى أنه أخذ بوجه جائز، ووقع لأهل المذهب في الزكاة إذا دفعها لغني يظنه فقيراً، أنه يأخذها منه

(1) انظر: التوضيح لوحة 92.
(2) انظر: بداية المجتهد 2/ 91.
(3) انظر: بداية المجتهد 2/ 91.
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «س»: (يذكره).
(6) انظر: بداية المجتهد 2/ 91.
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) في «ق»: (وأعطى)، وفي «س»: (فأعطى).
(9) صاحب هذا القول اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 92.

ما دامت قائمة، ولا يشبه هذه؛ لأن الغني أخذ ما لا يجوز له.

وقوله: ﴿وإذا كفر عن يمين ثانية، فلم يجد إلا مساكين الأولى ففيها: لا يعجبني أن يطعمهم إن كانت مثلها أو مخالفتها كالظهار واليمين بالله تعالى، إلا أن تحدث الثانية بعد التكفير﴾.

وفي «الأسدية»: الجواز[1]، وقال محمد عن ابن القاسم: فإن فعل أجزأه[2]، وما في «الأسدية» أظهر، على أن بعض الشيوخ لم يعدّه خلافاً «للمدونة»، ورأى أنه تكلم في «المدونة» على الحكم قبل الوقوع وهو الكراهة[3]، وتكلم في «الأسدية» عليه بعد الوقوع، ونسب المؤلف هذه المسألة إلى «المدونة» لإشكالها في المعنى لا في اللفظ؛ لأنه لا مانع من إعطاء أولئك المساكين بأعيانهم من الكفارة الأخرى ولو وجد غيرهم، فكيف إذا لم يوجد غيرهم؟ وعدم الدفع إليهم في هذه الصورة يوجب بقاء الذمة عامرة، وقد اختلف أهل الأمر بالكفارة على الفور، أو على التراخي ومن يقول بالتراخي[4] يستحسن التعجيل ـ والله أعلم ـ، وكراهته مع اختلاف الكفارتين بأن تكون إحداهما عن الظهار، والأخرى بالله، يرد[5] توجيه من وجه من الشيوخ الكراهة في هذه المسألة باختلاط النية في الكفارتين، وأما استثناؤه إذا وجبت الكفارة الثانية بعد إخراج الأولى فظاهر، ونص عليه يونس بن عبيد في «المدونة»[6].

وقوله: ﴿والجنس كزكاة الفطر﴾.

مراده ـ والله أعلم ـ من تشبيه جنس طعام هذه الكفارة بزكاة الفطر هو

---

(1) انظر: المنتقى 3/ 259، والتوضيح لوحة 92.

(2) انظر: النوادر والزيادات 4/ 23، والمنتقى 3/ 259، والتوضيح لوحة 92.

(3) في «م»: (الكراهية). وانظر: التوضيح لوحة 92.

(4) في «م»: (من يقول على التراخي).

(5) في «ق»: (يؤيد).

(6) انظر: المدونة 3/ 71، ويونس بن عبيد هو: يونس بن عبيد بن دينار العبدي بالولاء البصري أبو عبد الله أو أبو عبيد، من حفاظ الحديث الثقات من أصحاب الحسن البصري، كان من أهل البصرة يبيع الخز ونعته الذهبي بأحد أعلام الهدى، توفي سنة (139هـ). مشاهير علماء الأمصار 237، 238.

قوله هناك بعد أن ذكر الأنواع التي تخرج منها زكاة الفطر: (فلو اقتيت غيره كالقطاني والتين والسويق واللحم واللبن فالمشهور يجزىء) ولا ينبغي أن يحمل على العموم؛ لأن [الأقط][1] قد يخرج اختياراً في زكاة الفطر، ولا نعلم من قال بإخراجه في هذه الكفارة إلا على الوجه الذي فسرنا به كلام المؤلف[2].

وقوله: ﴿فإن كان عيشهم تمراً أو شعيراً، أطعم عدل شبع مد هشام من الحنطة﴾.

معناه: أنه ينظر، فإن كان شبع الشابع بمد هشام حنطة، فيقال: بكم يشبع من الشعير، فيقال: بكذا فيخرج قدر ذلك، وكذلك في التمر، وقال الشيوخ: يراعي الشبع، سواء زاد على مد هشام فيزاد، أو نقص عن مد هشام فينقص[3].

وقوله: ﴿وفيها: ولا أحب أن يغدي أو يعشي فيه ولا في فدية الأذى، بخلاف غيرهما﴾.

يعني: لما نصَّ[4] عليه في «المدونة»: وهو أن العشاء لا يبلغ المد الهاشمي، وأحرى في الفدية؛ لأنهما مدان بمد النبي ﷺ[5]، وذكر هذه المسالة [عن «المدونة»][6] لإشكالها أيضاً معنًى، وذلك لأن الحامل لهم على التقدير بالمد الهاشمي، إنما هو تحصيل الشبع في يوم والغداء والعشاء محصل بهذا المعنى فيكون كافياً.

وقوله: ﴿ولا تجزىء قيمة في كفارة، وقيل: كاليمين﴾.

عدم إجزاء القيمة هو الذي في «المدونة»، وكذلك الحكم في اليمين،

---

(1) ما بين معقوفين بياض في «م».

(2) «م ت»: قال خليل: وظاهر كلامه جواز إخراجه لتشبيههم ذلك بكفارة اليمين بالله وبزكاة الفطر، فإنه قد نص في البيان على أنه تخرج من كل ما تخرج منه زكاة الفطر، وفي كلام المصنف إشارة إلى شيء آخر، وهو إذا اقتيت غير التسعة كاللحم والقطاني، فإنه قدم في زكاة الفطر أن المشهور الإجزاء. التوضيح 3/ 711.

(3) انظر: التوضيح لوحة 92.

(4) في «م»: (نقص).

(5) انظر: المدونة 3/ 68.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

ولكن هذا أصل مختلف فيه في الزكاة، وأجراه كثير من الشيوخ في باب الكفارات وأشار في «المدونة»: إلى أن الكفارة أشد[1]، وأما **قول المؤلف**: **(وقيل: كاليمين)** يشير إلى أنه يختلف فيه هنا [عند بعضهم][2] كما في «اليمين»[3]، ولم أجد في نسخ هذا الكتاب كلاماً على هذه المسألة في كفارة اليمين إلا في هذا الموضع، قال في ««المدونة»»: ولا يجزىء في ذلك سويق أو دقيق[4]؛ يعني: في كفارة الظهار، فقال غير واحد معناه: إذا لم يكن بريعه[5]، وإن كان بريعه أجزأه، وقال بعضهم: ولو كان بريعه، وقال آخرون: يجزىء الدقيق بريعه، ولا يجزىء السويق، إذ لا يصح منه خبز، وقال بعضهم: إذا كان السويق عيشهم أجزأ، وهذا أقرب لأصل «المدونة» ـ والله أعلم ـ.

«تم كتاب الظهار بحمد الله تعالى»

---

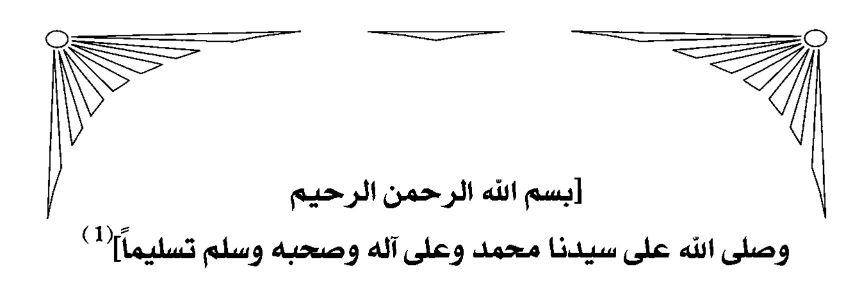
(1) انظر: المدونة 3/ 69.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (كاليمين).

(4) انظر: المدونة 3/ 69.

(5) الريع بفتح الراء: زيادة الدقيق عند الطحن، وفضله على كيل الحنطة وعند الخبز على الدقيق. لسان العرب 8/ 139، مادة: (ر ي ع).



[بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً][1]

[كتاب اللعان]

وقوله: ﴿اللعان﴾.

اللعان مشتق من اللعنة، ومعناه: البُعد[2]، ومعنى لعنه الله: أبعده[3]، وكانت العرب إذا تمرَّد الشرير منهم طردوه وأبعدوه عنهم لئلا يؤخذوا بجرائره وسموه لعيناً، فلما كان لفظ اللعن مذكوراً في يمين الزوج سُمِّي التحالف الواقع بين الزوجين لعاناً وملاعنة، غلب عليه فيه ما يصدر من الرجل على ما يصدر من المرأة؛ لأن حلف الزوج سابق على حلف الزوجة وسبب [له][4]، ولما أنزل الله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ...﴾ الآية [النور: 4]، كان [هذا][5] الحكم عاماً في الزوجات والأجنبيات ثم جعل للأزواج مخلصاً[6] من حد القذف باللعان؛ لأن الزوج يلحقه العار ويفسد النسب بزنا زوجته، فلا يمكنه الصبر عليه وتوقيف أمره على البينة؛ كالمتعذر بخلاف الأجنبي، فإنه لا يلحقه [عار][7] بزنا غير زوجته، ولا يفسد نسبه، والأَوْلى به الستر، وفي

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(2) انظر: لسان العرب 13/ 387، مادة: (ل ع ن).

(3) انظر: لسان العرب 13/ 387، مادة: (ل ع ن).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «ق»: (مخرجاً).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «س».

الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (لما نزلت هذه الآية: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾ [النور: 4] قال سعد بن عبادة[1]: أهكذا أنزلت يا رسول: لو أتيت لكاع[2]، وقد تعجزها رجل، لم يكن لي أن أهيجه أو أخرجه حتى آتي بأربعة شهداء؟ فوالله لا آتي بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته، قال رسول الله ﷺ: يا معشر الأنصار ألا تسمعون ما يقول سيدكم قالوا: لا تلمه يا رسول الله، فإنه رجل غيور ما تزوج قطُّ إلا عذراء، ولا طلق امرأة فاجترأ رجل منا أن يتزوجها، فقال سعد: يا رسول الله بأبي أنت وأمي والله [إني][3] لأعرف إنها من الله، وإنها لحق، فوالله ما لبثوا يسيراً حتى جاء هلال بن أمية[4] من حديقة له، فرأى بعينيه وسمع بأذنيه، فأمسك حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني جئت أهلي عشاءً فرأيت رجلاً مع أهلي، رأيت بعينيَّ وسمعت بأذنيَّ، فكره رسول الله ﷺ ما أتاه، وثقل عليه جداً حتى عرفت الكراهة في وجهه، فقال هلال: يا رسول الله إني رأيت الكراهة في وجهك مما أتيتك به، والله يعلم إني لصادق، وإني لأرجو أن يجعل الله فرجاً فقالوا: ابتلينا [بما قال][5] سعد، يجلد[6] هلال، وتبطل شهادته في المسلمين، فهمَّ رسول الله ﷺ بضربه، فإنه في ذلك يريد أن يأمر بضربه، إذ نزل عليه الوحي قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ...﴾ الآيات [النور: 6 ـ 10]، فقال

---

(1) هو: سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة بن حرام بن خزيمة بن الخزرج الأنصاري سيد الخزرج يكنى أبا ثابت، وأبا قيس، وأمه عمرة بنت مسعود لها صحبة، وماتت سنة خمس، واختلف في شهوده بدراً، فأثبته البخاري، قال مقسم عن ابن عباس: كان لرسول الله ﷺ في المواطن كلها رايتان: مع علي راية المهاجرين، ومع سعد بن عبادة راية الأنصار، توفي سنة (14هـ). الإصابة 3/ 55.

(2) امرأة لَكَاعِ: كقَطَام: لئيمة. انظر: القاموس المحيط 3/ 82، مادة: (ل ك ع).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) هو: هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب الأنصاري الواقفي، شهد بدراً وما بعدها، وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا. انظر: الإصابة 6/ 428.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «م»: (يحد).

رسول الله ﷺ: يا هلال إن الله قد جعل لك مخرجاً، وقال رسول الله ﷺ: أرسلوا إليها، فلما اجتمعا قيل لها، فكذبته، فقال رسول الله ﷺ: الله يعلم أن أحدكما لكاذب، فهل فيكما تائب؟ فقال هلال: لقد صدقت وما قلت إلا حقاً، فقال رسول الله ﷺ: لاعنوا بينهما، قيل لهلال: اشهد فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فقيل له عند الخامسة: يا هلال اتق الله فإن عذاب الله أشد من عذاب الناس، وإنها المُوجِبَة التي توجب عليك العقوبة فقال هلال: والله ما يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني رسول الله ﷺ، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم قيل لها: تشهد[1]، فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ثم قيل لها عند الخامسة: اتق الله فإن عذاب الله أشد من عذاب الناس، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفضح قومي، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ففرّق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن الولد لها، ولا يُدعى لأب ولا يُرمى ولدها)[2] ومعنى هذا الحديث مخرج في الصحيح، وسيأتي إن شاء الله من بقية أحاديث اللعان ما يليق بهذا الكتاب في محاله.

وقول المؤلف في حقيقة اللعان [العرفية][3]: ﴿يمين الزوج على زوجته بزنا أو بنفي نسب، ويمين الزوجة على تكذيبه﴾.

جعل يمين الزوج كالجنس على زوجته لتخرج يمينه على غيرها وبزنا لتخرج[4] يمينه عليها في الحقوق المالية وغيرها، ويدخل نسبته إياها إلى الزنا[5] بالرؤية[6] وغيرها على ما سيأتي، ونفي نسب ليدخل فيه كثير من صور

---

(1) في «م»: (اشهدي).

(2) أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍ﴾ حديث رقم (4747)، والترمذي، كتاب تفسير القرآن، باب تفسير سورة النور حديث رقم (3179)، والنسائي، كتاب الطلاق، باب كيف اللعان حديث رقم (3469)، وأبو داود، كتاب الطلاق، باب اللعان حديث رقم (2254).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «م»: (لتخرج).

(5) في «س»: (للزنا).

(6) في «م»: (كالرؤية).

اللعان بل هذه الصورة التي يقصد باللعان فيها، نفي النسب هي المقصود الأهم من اللعان، ويمينها على تكذيبه، كالمتمم لجميع أوصاف هذه الماهية على الكمال وليس بحشو، وإن كان اللعان [قد][1] يصدق عرفاً في كثير من المسائل وإن لم تلتعن المرأة على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ وقد أورد[2] عليه أسولة ضعيفة أشبهها أنه أخذ جنساً ما لا يصح[3] أن يكون جنساً؛ لأن قوله: **(يمين الزوج)** يخرج به لعان المطلق مع مطلقته، فإنهما ليسا بزوجين في الحال، وشرط صدق الوصف حقيقة أن يكون قائماً بالموصوف في الحال؛ لأن إطلاقه باعتبار زمني الماضي والمستقبل مجاز على ما تقرر في أصول الفقه، والمجاز مجتنب في الرسوم والحدود، وأجيب بأن الشرط المذكور، إنما هو في الوصف المحكوم به كقولك: زيد ضارب وعمرو قائم وبكر جالس، وأما إذا كان الوصف متعلقاً بالحكم، فهو حقيقة من غير اعتبار زمان كقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: 5] فإن هذه الآية متناولة عند نزولها من وجد ومن يوجد من المشركين إلى قيام الساعة حقيقة على ما تقرر في أصول الفقه[4] ثم أحسن التعريفات عندهم ما كان فيه إشارة إلى سبب الحكم، فذكر الزوجية في هذا التعريف، مشيرة إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية التي هي أصل الكتاب، فذكرها مما يحسن به التعريف لا مما يوجب[5] خللاً فيه.

وقوله: ﴿ فيصح مع الرق والفسق ﴾.

يعني: فيصح اللعان وإن كان كل واحد من الزوجين رقيقاً أو أحدهما وكذلك مع الفسق، وكذلك مع اجتماع الرق والفسق فيهما أو في أحدهما وكذلك قال بعض أهل المذهب: يصح من الكتابيين إن تحاكما إلينا[6]، وهذا

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) في «م»: (ورد).
(3) في «س»: (لا يصلح).
(4) انظر: الأحكام للآمدي 2/ 156.
(5) في «م»: (إلا مما يوجب).
(6) انظر: بداية المجتهد 2/ 96.

مذهب الشافعي[1]، وقال أبو حنيفة: لا يصح اللعان في صورتين: **إحداهما**: أن تكون الزوجة ممن لا يجب على قاذفها الحد إذا كان أجنبياً نحو أن تكون الزوجة مملوكة أو ذمية، **والثانية**: أن يكون من غير أهل الشهادة بأن يكون محدوداً في قذف أو عبداً أو كافراً[2] ثم زعم أن الفاسق والأعمى مع أنهما ليسا من أهل الشهادة، يصح لعانهما[3]، حجة مالك والشافعي التمسك بعموم الآية؛ لأن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ يعم الكل[4]، وأيضاً فالقياس من وجهين: **أحدهما**: أن المقصود من اللعان دفع العار عن[5] النفس ونفي ولد الزنا وهذا يحتاج إليه المحدود كما يحتاج إليه غيره، **الثاني**: أنه وافق على صحة لعان الفاسق وإن كان ليس من أهل الشهادة إجماعاً، وعلى لعان الأعمى، وإن لم يكن من أهل الشهادة عنده عموماً وعندنا خصوصاً في بعض المسائل، واحتج أبو حنيفة بوجهين: **الأول** قوله ﷺ: «أربعة ليس بينهم لعان: ليس بين الحر والأمة لعان، وليس بين الحرة والعبد لعان، وليس بين المسلم واليهودية لعان، وليس بين المسلم والنصرانية لعان» خرجه الدارقطني[6] وغيره، **الثاني**: وهو من حيث المعنى فنقول: أما في الصورة الأولى من الصورتين اللتين استثناهما، فلأنه كان الواجب على قاذف الزوجة الأجنبية الحد بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ ثم نسخ ذلك عن الزوج وأقيم اللعان مقامه، فلما كان اللعان في الأزواج قائماً مقام الحد في

---

(1) انظر: بداية المجتهد 2/ 96.

(2) انظر: بداية المجتهد 2/ 96.

(3) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 634، وبداية المجتهد 2/ 96.

(4) انظر: بداية المجتهد 2/ 96.

(5) في «م»: (على).

(6) أخرجه الدارقطني 3/ 115، والدارقطني هو: علي بن عمر بن أحمد بن مهدي أبو الحسن الدارقطني الشافعي، إمام عصره في الحديث، وأول من صنف في القراءات وعقد لها أبواباً، ولد بدار قطن من أحياء بغداد، له عدة تصانيف منها: كتاب السنن، والعلل الواردة في الأحاديث النبوية، والمجتبى من السنن المأثورة، والمؤتلف ـ والمختلف، توفي سنة (385هـ). انظر: تاريخ بغداد 12/ 34، وكشف الظنون 1/ 55.

الأجنبيات لم يجب اللعان على من لم[1] يجب [عليه][2] الحد لو قذفها أجنبي، وأما في الصورة الثانية فنقول: اللعان شهادة، فوجب ألا تقبل من المحدود في القذف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: 4]، وإذا وجب ذلك في المحدود، وجب مثله في العبد والكافر، إما الإجماع عند الفقهاء على عدم قبول شهادتهما، وإما لأنه لا قائل بالفرق، وأجاب الأولون بأن الحديث ضعيف عند أهل الحديث، وعن الثاني بأنه مبني على أن اللعان شهادة، وليس كذلك، بل هو يمين، واحتجاجهم بالاستثناء المذكور في الآية، إنما يتم لو كان متصلاً وهو منقطع من باب قولهم: الصبر حيلة من لا حيلة له، والمسألة كسب من لا كسب له، والجوع زاد من لا زاد له، فإن قلت: إنه مجاز، قلت: ويعينه قوله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن».

وقوله: ﴿ وشرط الملاعن أن يكون زوجاً مسلماً مكلفاً ﴾.

أما اشتراط كونه زوجاً فقد تقدم في الكلام على رسم اللعان ما قد اعترض به هذا الشرط، ويأتي بعد هذا إتمام الكلام عليه، وأما اشتراط كونه مسلماً فقد قدمنا ما حكيناه عن بعض أهل المذهب، وفي «المدونة»: واللعان بين كل زوجين كانا مملوكين أو أحدهما أو محدودين أو كتابية تحت مسلم إلا الكافرين فلا لعان بينهما[3]، وإن كانت الزوجة مسلمة والزوج نصراني؛ لأنها أسلمت قبله أو تعدت وتزوجت على قول من قال: إنها[4] لا تكون بذلك زانية، فإذا قذفها وجب عليه اللعان لقذفها، فإن نكل حُدَّ حدَّ القذف، وإن لاعن ونكلت، لم تُحد بأيمان الكافر، قالوا: لأن الأيمان مقام الشهادات، وأما التكليف فلا خلاف في اشتراطه.

وقوله: ﴿ فيلاعن الحر الحرة، والأمة الكتابية ﴾.

يعني: لتوفر الأوصاف المذكورة فيه، ويلحق بالكتابية المجوسية يسلم زوجها، ولم تسلم هي، قال في «المدونة»: وأما الأمة والكتابية فلا يلاعن

---

(1) في «س»: (لا).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: المدونة 3/ 105، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 331.

(4) في «م»: (لأنها).

الزوج في قذفها بغير رؤية كان حرّاً أو عبداً إذ لا يُحد قاذفها، ويلاعن فيهما إن أحب إذا نفي حملاً وادَّعى استبراءً أو ادعى رؤية لم يمسَّ بعدها لخوف الحمل، ولو شاء أن يلاعن في قذفها ليحق ذلك عليهما لم أمنعه[1]، ولما لم يطل[2] المؤلف الكلام على هذا الموضع واكتفى بما ذكره؛ لأن مقصوده إثبات اللعان في حق من ذكره من حيث الجملة تركنا نحن الكلام على ما يتعلق بمسألة «المدونة»؛ لأن في الكلام عليها بعداً عن مقصد المؤلف.

وقوله: ﴿وكذلك العبد فيهنَّ﴾.

يعني: وكذلك العبد يشارك الحر في صحة لعانه للحرة والأمة والكتابية، إذ لا مانع من ذلك.

وقوله: ﴿والنكاح الفاسد كالصحيح﴾.

يعني: لأن ثمرات النكاح الصحيح جارية فيه[3] أو أكثرها[4]، ولا سيما في لحوق الولد فيصح اللعان بسبب ذلك.

وقوله: ﴿ويتلاعنان إن رفعته بقذفها بالزنا طوعاً في نكاحه في قُبُل أو دبر، كان ولد أو حمل أو لم يكن نفاه أو استلحقه﴾.

لما قدم الكلام على الملاعن وشروطه، أخذ هنا يذكر الوجوه التي هي سبب اللعان، فبدأ بالكلام على القذف بالزنا، وشرط فيه أن ترفعه إلى الحاكم[5]، فلو لم ترفعه[6]، فلا لعان عليها؛ لأن لعانها من حقها، وإنما يبقى النظر هل يلاعن هو أو يُحد للقذف؟ وبالجملة: إن هذا الشرط في تلاعنهما معاً، فإذا انتفى ذلك انتفى تلاعنهما معاً، ولا يلزم انتفاء تلاعنه[7] هو، وقيّد ذلك القذف أن يكون بالزنا؛ لأن القذف في اللغة أعم من ذلك،

---

(1) انظر: المدونة 3/ 109، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 331.
(2) في «م»: (يصل).
(3) في «س»: (فيها).
(4) في «س»: (وأكثرها).
(5) في «س»: (للحاكم).
(6) في «س»: (ترافعه).
(7) في «م»: (بلعانه).

وإن كان في عرف الفقهاء: نسبة المتكلم غيره للزنا وقيّد الزنا بالطوع؛ لأنه هو الموجب للعار حقيقة، هكذا قال المؤلف، وله وجه كما ذكره، ولكن في «المدونة»: ومن قال لزوجته زنيتِ وأنت مستكرهة أو قال ذلك لأجنبية، فإنه يلاعن الزوج، ويُحد للأجنبية[1]، وقيد أيضاً ذلك الزنا بأن يكون صدر منها في نكاح هذا القاذف احترازاً من المسألة التي يذكرها إثر كلامه هذا فإن كان الزنا الذي قذفها به في قُبُل فهو متفق عليه، وإن كان في دبر، فالمذهب أنه مثله[2]، وقال أبو حنيفة: إنه لا يلاعن فيه[3]، وكل واحد من المذهبين جارٍ على أصله في لزوم الحد بالزنا في ذلك المحل، وبقية كلام المؤلف ظاهر، هذا إذا كان تصريحاً، فلو كان تعريضاً فقولان: لابن القاسم ويوافقه أشهب على القول بوجوب الحد وعدم اللعان[4]، وفي كتاب اللعان من «المدونة»: ومن قال في زوجته: وجدتها مع رجل في لحاف أو تجردت له أو ضاجعته، لم يلتعن إلا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج، فإن لم تكن له بينة على ما ذكر فعليه الأدب ولا يحد[5]، وفي كتاب القذف منها: ومن عرَّض بالزنا لامرأته ولم يصرح بالقذف، ضرب الحد إن لم يلتعن[6]، وأشار بعضهم: إلى أن الذي في كتاب اللعان لا دليل فيه على انتفاء الحد؛ لأنه إنما أسقط الحد عن ذلك التعريض [الخاص ولا يلزم من إسقاطه فيه إسقاطه][7] عن التعريض مطلقاً، وفيه نظر، أما أولاً فلأن الخلاف حكاه غيره من الشيوخ ولم ينسبه «للمدونة»، وأما ثانياً فنفيه الحد واستثناؤه رؤية الفرج في الفرج دليل على أن ما عدا هذه الصورة لا يلزم عنده فيها حد، على أن في آخر كتاب القذف[8]: ومن قال: جامعت فلانة بين فخذيها أو

---

(1) المدونة 6/ 218.

(2) انظر: بداية المجتهد 2/ 94.

(3) انظر: المغني 10/ 601.

(4) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 634، والتوضيح لوحة 93.

(5) المدونة 3/ 114.

(6) المدونة 6/ 219.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(8) انظر: التوضيح لوحة 93.

في أعكانها[1]، فعليه الحد ثم قال مالك: ولا يجب الحد إلا في: قذف أو نفي أو تعريض يرى أنه يريد به القذف ولا تعريض أشد من هذا[2].

وقوله: ﴿فلو قذفها بزنا قبل نكاحه حُدَّ﴾.

يعني: أنه رماها وهي في عصمته بزنا سابق على نكاحه إياها، فقد قال مالك: يحد ولا يلاعن، وقال أبو حنيفة: يلاعن[3]، فرأى مالك هذه الصورة لا تدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ لأنه إنما رمى غير زوجة له فتدخل تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ وأيضاً فإن المقصود من اللعان إنما هو دفع العار الذي يلحق الزوج بزنا زوجته أو دفع نسب أريد إلحاقه به وذلك مفقود في هذه الصورة، ورأى أبو حنيفة: أنه يصدق عليه أنه رامٍ لزوجته بالزنا فيدخل تحت عموم آية اللعان.

وقوله: ﴿ويعتمد على يقينه بالرؤية، وقيل: كالشهود، وقيل: على يقينه كالأعمى على المشهور فيه﴾.

فاعل يعتمد ضمير مستتر يعود على الملاعن، وعليه يعود فاعل يعتمد بعد هذا وكذلك الضمير المضاف إليه اعتماد بعد ذلك، وكذلك فاعل يعتمد من قوله: **(ولا يجوز أن يعتمد على عزل ولا يصح أن يعود على الحكم)** والمعنى: أنه يجوز أن يعتمد الزوج أو الملاعن في قذفه بالزنا على الرؤية، ولهذا كان الأحسن حذف الواو بين (الرؤية) وبين (قيل) وإن كنت لم أقف عليه في النسخ إلا بإثبات الواو وحكى بعضهم: أنه يعتمد على الرؤية وإن لم يصفا، فعلى هذا يصح إثبات الواو، وقيل: إذا تحقق وقوع الزنا منها جاز له اللعان وإن لم يرها تزني؛ كالمشهور من القول في الأعمى، قال في «المدونة»: ويلتعن الأعمى في الحمل يدعي الاستبراء وفي القذف؛ لأنه من الأزواج فيُحمَّل ما تحمَّل، قال غيره: بعلم يدله على المسيس لا بالرؤية[4]،

---

(1) العُكن، والأعكان: الأطواء في البطن من السمن. لسان العرب 13/ 288، مادة: (ع ك ن).

(2) المدونة 6/ 233.

(3) انظر: المغني 10/ 601.

(4) انظر: المدونة 3/ 116، 117، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 338، 339.

وقد عدَّ شراح «المدونة» كلام غيره تفسيراً، وقد أشار في «المدونة» إلى الحجة في الأعمى بقوله: لأنه من الأزواج[1]، وأنه داخل تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ والشاذ يرى أنه لا يجوز له اللعان إلا أن يعتمد على المسيس فيقول: مسست الفرجين، رواه ابن القصار عن مالك[2].

وقوله: ﴿ وينفي الولد أو الحمل ﴾.

معطوف على **قوله: (بالزنا)**؛ أي: ويتلاعنان إن رفعته بقذفها بالزنا المذكور وينفي [الولد][3] والحمل، ولا خلاف في ذلك.

وقوله: ﴿ ويعتمد على أنه لم يصبها بعد وضع أو في مدة لا يلحق فيها الولد لكثرة أو لقلة ﴾.

أي: ويعتمد الملاعن في [نفي][4] الولد والحمل على أنه لم يصبها بعد أن وضعت الحمل الذي قبل هذا الولد أو الحمل المنفي، يعني: وقد صار ما بين الوضعين بحيث لا يكون الولد الثاني من بقية الحمل الأول، وكذلك[5] يلحق **بقوله: (إنه لم يصبها بعد وضع)** في الحكم أن يكون أصابها، ولكن بين هذا الحمل وبين تلك الإصابة إما مدة طويلة جداً كخمس سنين فأكثر أو قصيرة جداً كخمسة أشهر فأقل، وهو مراده **بقوله: (أو في مدة لا يلحق فيها الولد لكثرة أو قلة)**.

وقوله: ﴿ ويعتمد أيضاً على اجتماع الاستبراء والرؤية ﴾.

يعني: ويعتمد على نفي الولد، والحمل إن كان أصابها، على أنه استبرأها بعد ذلك وأنه رآها تزني، ويقع في بعض النسخ زيادة بإثر هذا الكلام **(على المشهور)** فيكون في اعتماده على اجتماع الاستبراء والرؤية قولان، ولا أتحقق وجود القول الشاذ، بل حكى بعضهم الاتفاق على صحة الاعتماد عليها مجتمعين.

---

(1) المدونة 3/ 117.
(2) انظر: تفسير القرطبي 12/ 185، والتوضيح لوحة 93.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «س»: (كذا).

وقوله: ﴿ وفي اعتماده على أحدهما روايتان ﴾.

يعني: أنه اختلف قول مالك[1] هل يصح اعتماد هذا الواطىء في نفي الولد أو الحمل على أنه استبرأ بعد ذلك الوطء، وإن لم يستبرئها بينهما إذا لم يصبها بعد الرؤية، وبعضهم يعبر عن هذا الوجه: أن ينفي حملاً[2]، ولا يدعي استبراءً وهو أقرب؛ لأنه لا يلزم من عدم الدعوى ألا يكون هناك استبراء، وكلام المؤلف يدل على أنه لم يكن ثَمَّ استبراء، والأقرب أن ليس له لعان؛ لأن دلالة الاستبراء على نفي الحمل ضعيفة بناءً على المذهب: أن الحامل تحيض وأضعف منه رؤيته خاصة لاحتمال أن تكون حاملاً حين الزنا، فإن قلت: يلزم مثله في اعتماده على اجتماع الرؤية والاستبراء، قلت: هو كذلك إلا أن الدلالة[3] حينئذٍ أقوى بيسير، ولعل هذا الاحتمال هو وجه الشاذ في تلك المسألة إن ثبت وجوده.

وقوله: ﴿ وقيل: يلاعن للقذف ﴾.

يريد: أنه اختلف في قاذف زوجته القذف المطلق غير المقيد برؤية، ولا نفي حمل فقال ابن نافع، وابن القاسم في أحد قوليه: يلاعن[4]، وقال أكثر الرواة وابن القاسم معهم أيضاً: أنه يُحد ولا يلاعن، والقولان في «المدونة»[5]، واختار بعض كبار المتأخرين القول الأول لصدق آية اللعان عليه وتناولها له[6].

وقوله: ﴿ فإن أتت به لستة أشهر فصاعداً بعد الرؤية فللعان وإلا لحق به ﴾.

[يعني: فإن لاعن بسبب الرؤية، فأتت بولد بعد اللعان][7]، فإن أتت به لستة أشهر، فأكثر من يوم اللعان لم يلحق، وتعد كأنها بريَّة الرحم يوم

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 333.

(2) في «م»: (الحمل).

(3) في «م»: (هو كذلك أن الدلالة)، وفي «س»: (هو كذلك الآن الدلالة).

(4) انظر: والتوضيح لوحة 93.

(5) انظر: المدونة 3/ 114، والثمر الداني 478، والتوضيح لوحة 93.

(6) انظر: والتوضيح لوحة 93.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

اللعان، فإن أتت به لأقل من ذلك، لحق به؛ لأن لعانه إنما كان لرؤية الزنا خاصة، لا لنفي الولد.

وقوله: ﴿ واختلف قول مالك في الحمل إذا لم يدَّعِ استبراءً فألزمه مرة، ولم يلزمه أخرى، وقال بنفيه مرة ابن القاسم، وأحبُّ إليَّ إن كان ظاهراً يوم الرؤية لزمه، وعنه: إن أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية لزمه، ولا يُحد إن نفاه، وقال المخزومي: إن أقرَّ بالحمل لستة أشهر فصاعداً من يوم الرؤية لم يلزمه، فلو استلحقه لحق وحُدَّ، ولأقلَّ يلزم ﴾.

الذي في «التهذيب» كما ذكر أول المسألة كما ذكرها المؤلف: وقد اختلف قول مالك، فمرة ألزمه الولد، ومرة لم يلزمه[1]، وظاهره أنه من تمام المسألة الأولى فيمن لاعن وليس بها حمل ظاهر حينئذٍ، وكلام المؤلف محتمل لهذا؛ ولأن تكون[2] حاملاً يوم الرؤية، واختلف قول مالك في الوجهين معاً، وأما **قوله: (وقال بنفيه مرة [ابن القاسم][3])**، فتابع[4] للقولين على التأويلين و[5]لفظ «التهذيب»: ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملاً[6]. يشمل الوجهين حاملاً كانت يوم الرؤية أو غير حامل، إلا أن لشارحي «المدونة» كلاماً اضطربوا فيه، هل هو راجع للقولين المذكورين أو هو راجع إلى أحد القولين؟ ولا شك أن قول ابن القاسم بإثر هذا الذي استحبه مقصور على ما إذا كانت حاملاً يوم الرؤية[7]، ومعنى ما قاله المخزومي[8]: إنه ادعى الرؤية والحمل حينئذٍ بها، فإن أتت [به][9] لأقل من ستة أشهر لزمه؛ لأن الولد سابق على الرؤية، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم الرؤية فهو للعان ولو كان

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 333، 334. وانظر: التوضيح لوحة 93.
(2) في «م»: (ولا تكون).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».
(4) في «ق»: (فتمام).
(5) في «م»: (من).
(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 334.
(7) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 334.
(8) هو المغيرة بن عبد الرحمٰن.
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

مقراً به إلا أن يستلحقه فيُحد ويلحق به[1]، ففرق بين أن يكون مقراً به يوم الرؤية وبين ألا يكون مقراً به بأن يسكت عنه ثم يستلحقه، وكثر كلام الشيوخ في هذه المسألة، والذي ذكرناه كافٍ في تصور كلام المؤلف، وقال ابن عبد الحكم: الولد للفراش[2]، لقوله ﷺ: «الولد للفراش»[3] وقيل: التفصيل بين أن تأتي به لأقل من ستة أشهر، أو تأتي به لأكثر لظاهر حديث هلال بن أمية، وأن النبي ﷺ ألحق الولد بأمه، مع أن اللعان ما كان للحمل، وإنما كان للرؤية، ألا ترى إلى قوله: رأيت بعينيَّ وسمعت بأذنيَّ.

وقوله: ﴿ولو قال بعد الوضع: كنت استبرأت ونفاه، انتفى باللعان الأول، فلو استلحقه لحق وحُدَّ﴾.

معنى هذا فيمن لاعن لأجل الرؤية، ولم يكن ذكر الاستبراء على القول بذلك فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر، وقلنا: إنه يلحق به، فإنما يلحق به بشرط أن يسكت عن الاستبراء، وإن[4] قال الآن: كنت استبرأت قبل الرؤية، وهذا الولد ليس مني، اكتفى باللعان الأول، فإن استلحق هذا الولد بعد إن نفاه، وانتفى عنه، فهو تكذيب لنفسه فيحد ويلحق به ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وشهادته بالزنا عليها كقذفه﴾.

يعني: سواء شهد وحده أو مع ثلاثة هو رابعهم، قال في «المدونة»: وإن شهد على المرأة بالزنا أربعة أحدهم زوجها، لاعن الزوج، وحُدَّ الثلاثة[5]، وأجاز أبو حنيفة شهادة الزوج[6]، قال ابن أبي زمنين: يقال للزوج أولاً التعن، فإن التعن قيل للمرأة: التعني، فإن التعنت حُد الثلاثة الذين شهدوا مع زوجها، وإن نكلت المرأة عن اللعان وجب عليها الحد وسقط عن

---

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 334.
(2) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 636.
(3) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب للعاهر الحَجَر حديث رقم (6818)، ومسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات حديث رقم (1458).
(4) في «س»: (فإن).
(5) المدونة 3/ 117.
(6) انظر: المنتقى 4/ 76.

الثلاثة؛ لأنه قد حق عليها ما شهدوا به عليها بنكولها عن اللعان[1]، وهكذا فسره ابن الماجشون[2] ولو نكل الزوج أولاً حُدُّوا كلهم، ولو لم يعثر على زوجها حتى أقيم عليها الحد فيدرأ عن الثلاثة الحد، ويُحد الزوج إلا أن يلاعن، واختلف هل يرثها إن رجمت؟ فقال ابن القاسم: يرثها إلا أن يُرى أنه تعمد الزور أو يقر بذلك على نفسه ليقتلها، وقال أصبغ: لا يرثها[3].

وقوله: ﴿والاستبراء: حيضة، وقيل: ثلاث﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب بماذا يكون الاستبراء الذي ينتفي به الحمل، هل بحيضة وهو الأشهر عند مالك[4]، وقيل: ثلاث حيض وهو أيضاً لمالك[5]، وقال ابن الماجشون: إن كانت أمة بحيضة، وإن كانت حرة فثلاث حيض[6]، وقال المغيرة: أنه لا ينفيه إلا بخمس سنين[7]، وله قولان آخران مثل قولي[8] مالك والأظهر في النظر القول الأول؛ لأن المطلوب ما يحصل به الظن، وقد حصل بالحيضة الواحدة وظاهر الحديث الذي ذكرناه عن هلال بن أمية أنه لا يحتاج إلى استبراء، فإذا لم يكن إجماع[9]،

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 93. وابن أبي زمنين هو: محمد بن عبد الله بن عيسى المري أبو عبد الله المعروف بابن أبي زَمَنين، هو من المخافر الغرناطية، كان من كبار المحدثين والعلماء الراسخين، وأجل أهل زمنه قدراً في العلم والرواية والحفظ للرأي والتمييز للحديث والمعرفة باختلاف العلماء متفنناً في العلم والآداب، مضطلعاً بالإعراب قارضاً للشعر، تفقه بقرطبة عند أبي إبراهيم وسمع منه ومن وهب بن مسرَّة وأحمد بن مطرف، وأبان بن عيسى وغيرهم، كان حسن التأليف، مليح التصنيف مفيد الكتب ككتابه في تفسير القرآن، والمغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها، وحياة القلوب، والنصائح المنظومة وآداب الإسلام، توفي سنة (399هـ). انظر: الديباج المذهب 2/ 232.

(2) انظر: التوضيح لوحة 94.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 351.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 334، والمقدمات الممهدات 1/ 637.

(5) وهذا مذهب ابن الماجشون ويرويه عن مالك. انظر: النوادر والزيادات 5/ 334.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 334، والمقدمات 1/ 637، والتوضيح لوحة 94.

(7) انظر: التوضيح لوحة 94.

(8) في «م»: (قول). وانظر: التوضيح لوحة 94.

(9) في «م»: (اجتماع).

فالأظهر[1] عدم اشتراطه.

وقوله: ﴿ فإن لم يدَّعِ الاعتماد في الجميع، ففي حدِّه قولان ﴾.

يعني: إذا قذفها من غير اعتماد على شيء من الوجوه التي ذكر أنه يعتمد عليها في هذا الباب، وقلنا: إنه لا يلاعن، ففي حدِّه قولان، هذا ظاهر كلامه، والذي أعرفه في هذا أنه اختلف المذهب في لعانه على قولين[2]: فإذا قلنا: إنه يلاعن فإنه يُحد، وقد تقدم ذلك، وأما أنه لاعن ولا يُحد [مع][3] أنه قاذف فبعيد[4] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ واللعان لنفي الولد مع دعوى الرؤية والاستبراء وبالزنا مع الرؤية كالشهود متفق عليه ﴾.

لما قدم ذكر أسباب اللعان وما فيها من الاضطراب، أراد أن يلخص منها المحل المتفق عليه في المذهب، وتصور كلامه ظاهر ما تقدم، ومعنى **قوله: (وبالزنا)** أي: وبالقذف بالزنا، قال في أول كتاب اللعان من «المدونة»: واللعان يجب بثلاثة أوجه: فوجهان مجمع عليهما، وذلك أن يدعي أنه رآها تزني كالمرود في المُكحلة ثم لم يطأها بعدُ أو بنفي حمل[5] يدعي قبله استبراءً[6]، فهذا الوجه الثاني في «المدونة»، هو الذي في الأول من الوجهين اللذين ذكرهما المؤلف [وأراد المؤلف فيه دعوى الرؤية، والوجه الأول من الوجهين المذكورين في «المدونة» هو الوجه الثاني من الوجهين اللذين ذكرهما المؤلف إلا أنه][7] زاد في «المدونة» قوله: ثم لم يطأها بعد، وهي وإن كانت زيادة حسنة، إلا أن المؤلف طرحها؛ لأنها مشترطة في كالصورة من صور اللعان على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ منهم من زاد في

---

(1) في «م»: (فلا يظهر).
(2) انظر: التوضيح لوحة 94.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(4) انظر: التوضيح لوحة 94.
(5) في «م»: (أو نفى حملاً).
(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 329.
(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

هذا الوجه: أن تكون المرأة حين الرؤية غير ظاهرة الحمل وزاد هذا الشيخ في المتفق عليه وجهاً ثالثاً أن ينكر الوطء جملة فيقول: لم أطأ قطُّ أو منذ كذا وكذا، لما لا تلحق لمثلها الأنساب[1].

وقوله: ﴿فلو تصدقا على نفي الولد فروايتان: والأكثر لا ينتفي إلا بلعانه﴾.

هذا مختصر كلامه في كتاب «اللعان» من «المدونة»، وكلامه هناك أتم فائدة، قال: وإذا تصادق الزوجان على نفي الحمل نفي بغير لعان، وحُدَّت الزوجة، وإن كان لها معه سنين، وقاله مالك والليث، وقال أكثر الرواة: لا ينتفي إلا بلعان، ورووه أيضاً عن مالك[2]، وفي كتاب «الرجم»: وإذا شهدت بينة على امرأة أنها زنت منذ أربعة أشهر، والزوج غائب منذ أربعة أشهر، وادَّعت هي الحمل وصدقها النساء فوخّرت حتى وضعت ثم رجمت ثم قدم الزوج فنفى الولد وادّعى الاستبراء، فإن كانت قالت قبل أن ترجم: ليس الولد منه، وقد استبرأني نفى الولد بلا لعان[3]؛ لأن مالكاً قال: فيمن ظهر بامرأته حمل فنفاه، وصدقته هي أنه من زنا، وأنه لم يطأها، فإنه ينفي بلا لعان وترجم، وإن كانت بكراً جُلدت وبقيت له زوجة، إن شاء طلق وإن شاء أمسك[4]، وإن لم تذكر المرأة قبل موتها الاستبراء في المسألة الأولى، وادّعى الزوج الاستبراء [ونفى الولد فلا ينفيه إلا بلعان، وكذلك لو نفاه ولم يدَّعِ الاستبراء][5]، فإنه يلتعن وينفي الولد، وزاد بعد ذلك من تمام [المسألة][6] ما لا يحتاجه ها هنا، قلت: الأظهر ما ذهب إليه أكثر الرواة: أنه لا ينتفي النسب بتقارر الزوجين؛ لأنه إقرار على الغير فلا يقبل، قال بعض الشيوخ: المسألة على وجهين: **أحدهما** أن تقول: الولد ليس منك، **والثاني**: أن تصدقه

---

(1) المقدمات الممهدات 1/ 634.

(2) انظر: المدونة 3/ 113، 114.

(3) المدونة 6/ 251.

(4) المدونة 6/ 251.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

في الزنا، وتقول: الولد منك، فقيل: ينتفي الولد في المسألتين معاً بهذا الكلام ولا يحتاج إلى اللعان وقيل: لا بدّ فيهما من اللعان، وقيل: الفرق بين أن تصدقه في نفي الولد فينتفي أو تصدقه في الزنا وحده فلا ينتفي، قال ابن رشد: القول بأنه ينتفي باتفاقهما يأتي على القول بأن من ادّعى رؤية لا مسيس بعدها في ظاهرة الحمل أنه ينتفي الولد بذلك، وهو شذوذ من القول[1]، قال ابن المواز: فإن رجعت المرأة فأكذبت نفسها فإن كان قبل الحد لم يسقط نسب الولد، وإن كان بعده لم يقبل رجوعها[2]، وقال ابن الكاتب: لا يقبل رجوها بعد إقرارها، لما تعلق للزوج في ذلك من الحق[3]، وكان ينبغي أن يسقط الحد ويبقى الولد منتفياً كمن أقرَّ بسرقة ورجع عنها، فإنه يغرم المال ولا يقطع[4]، وقد قال ابن القاسم في المطلق قبل البناء وتقاررا على عدم المسيس، ثم مات الزوج وظهر بها حمل فقالت: هو منه فالولد يلحق به ولا ترثه هي، ولا يكون لها إلا نصف الصداق[5]، قال محمد: لأنها لم تثبت على قولها[6]، وتصديقها فيه سقوط الولد في قول من يسقطه بتصديقها ولا حد عليها؛ لأنها لم تقر بالزنا، ولم تكن عالمة بالحمل، وقال محمد: بل يتم لها الصداق؛ لأن الولد إذا ألحق به فقد تمَّ لها المسيس، وكذلك ترثه إن كان الطلاق رجعياً ومات في العدة[7].

وقوله: ﴿وله نفيه حياً وميتاً﴾.

يعني: أنه ليس من شرط نفي الولد واللعان فيه حياته، بل يصح ذلك سواء كان حياً أو ميتاً؛ لأنه ولد على فراشه وهو قاذف للزوجة بنفيه له، ولا

---

(1) انظر: المقدمات 1/ 634، التوضيح 3/ 724.

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 335، والتوضيح 3/ 724.

(3) انظر: المنتقى 4/ 77، والتوضيح 3/ 724، وابن الكاتب هو: أبو القاسم عبد الرحمٰن بن علي الكناني المعروف بابن الكاتب، من فقهاء القيروان المشهورين، تلقى عن ابن شبلون والقابسي، له كتاب كبير في الفقه توفي سنة (408هـ). انظر: ترتيب المدارك 2/ 706، وشجرة النور 106.

(4) «م ت»: قال خليل: وقد يفرق بينهما بتشوف الشرع هنا إلى لحوق النسب. 3/ 725.

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 336، والتوضيح لوحة 94.

(6) النوادر والزيادات 5/ 336، والتوضيح 3/ 725.

(7) النوادر والزيادات 5/ 336، والتوضيح 3/ 725.

خلاف أعلمه في ذلك، قال في «المدونة»: وإن ولدت ولداً ميتاً أو مات بعد الولادة ولم يعلم بها الزوج لغيبة أو غيرها ثم نفاه إذا علم به، فإنه يلاعن، لأنه قاذف[1].

وقوله: ﴿فلو استلحقه ميتاً حُدَّ، وقيل: إن كان للميت ولدٌ﴾.

كلام المؤلف إذا بقي على ظاهره إشكال؛ لأنه يقتضي إذا لم يكن للولد المستلحق ولد، فإنه يُحد مستلحقه، وإن لم يكن له ولد فقولان: **أحدهما**: أن الحكم باقٍ على حاله، **والقول الثاني**: أنه يحد ولا يلحق به ولا يرثه فلا خلاف[2] في[3] ثبوت الحد، ولا في الميراث على ما نقل إذا كان له ولد، واختلف في الميراث إذا لم يكن له ولد، قال[4] في «المدونة»: ومن نفى ولداً ثم استلحقه بعد أن مات الولد عن مال، فإن كان لولده[5] ولد ضرب الحد ولحق به، وإن لم يترك ولداً لم يقبل قوله؛ لأنه يتهم في ميراثه[6]، ولا يرثه[7]. قال أصبغ خارج «المدونة»: قيل لابن القاسم: فإن لم يكن له مال ولا ولد، قال أصبغ: فرأيته لا يرى أن يلحق به ورآه شيئاً واحداً إذا لم يترك ولداً[8]، [قال أصبغ][9]: إذا لم يترك ولداً لم يلحق، وإن استلحقه كان له مال أو لم يكن[10]، وإنما لم يلحق به إذا لم يكن له ولد، فيقع الإقرار على نسب، قال أشهب: ولو كان الولد عبداً أو نصرانياً صُدّق ولحق به[11]، قال أبو إسحاق: لم يتهمه[12] إذا كان له ولد وإن كان يرث معه السدس، فكذلك

---

(1) انظر: المدونة 3/ 112، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 335.
(2) في «م»: (بلا خلاف).
(3) في «م»: (وفي).
(4) في «م»: (وقال).
(5) في «م»: (للولد).
(6) في «م» و«س»: (تراثه).
(7) المدونة 3/ 116.
(8) انظر: النوادر والزيادات 5/ 343، والتوضيح لوحة 94.
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».
(10) انظر: النوادر والزيادات 5/ 343، والتوضيح لوحة 94.
(11) انظر: النوادر والزيادات 5/ 343، والتوضيح لوحة 94.
(12) في «م»: (يتهم).

العبد والنصراني وإن كانا لا يرثان[1]، وحكى البرقي عن أشهب: أن النافي لولده بلعانه إذا ادَّعاه بعد أن مات الولد أن الميراث [قد يُرد][2] لمن ترك، ولا يجب له ميراث[3]، وإن كان الميت قد ترك ولداً[4].

وقوله: ﴿ويكفي في الأولاد المتعددة لعان واحد﴾.

يعني: إذا ولدت ولداً ثم ولداً آخر من حمل غير الحمل الأول، وكذلك ثالث ورابع، وكان الزوج غائباً ثم قدم وأنكر[5] الجميع ونفاهم، فإنه يكفيه لعان واحد كمن قذف امرأته[6] بالزنا، ونسبها إلى أنها فعلته مراراً متعددة، فإنه يكفيه لعان واحد، ولا يريد المؤلف بهذا الكلام مسألة التوأمين، وإن كان الكلام قابلاً لها؛ لأنه يذكر حكم التوأمين آخر هذا الكتاب، وانظر[7] إن صحَّ تشبيهه هذه المسألة يقذف الزوجة بأنها زنت مرات، فما الحكم إذا قذف زوجاته الأربع أو نفى ولد كل واحدة منهن، هل يلاعن الجميع لعاناً واحداً كما أنه يُحد للأجنبيات في القذف حداً واحداً على المشهور؟.

وقوله: ﴿وكذلك في الولد والزنا جميعاً﴾.

هذا أيضاً من معنى ما فوقه؛ لأن معنى الأول إذا تعدد موجب اللعان، وكان من نوع واحد، وهو نفي الأولاد، ومعنى هذه: إذا تعدد النوع، فنفى

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 94.
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) في «م»: (ميراثه).
(4) انظر: التوضيح لوحة 94، والبرقي هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم بن أبي زرعة البرقي مولى بني زهرة، الثقة الفقيه المحدث الراوية، روى عن عبد الله بن عبد الحكم وأشهب وابن بكير ونعيم بن حماد، وأصبغ بن الفرج وابن معين وغيرهم، وعنه أبو حاتم الرازي، وابن وضاح والخشني ومطرف بن عبد الرحمٰن وغيرهم، له تآليف منها: اختصار مختصر ابن عبد الحكم وكتاب في رجال الموطأ وغريبه وكتاب في التاريخ، وفي الطبقات، توفي سنة (249هـ). انظر: الديباج المذهب 2/ 167، و168، وشجرة النور 67.
(5) في «س»: (فأنكر).
(6) في «م»: (امرأة).
(7) في «م»: (انظر).

ولدها ونسبها إلى أنها زنت بعد وضعه[1]، فيكفي ايضاً لعان واحد؛ لأن حاصلها يرجع إلى أنه[2] قذف هذه المرأة بزنا، ولم تقم بالقذف الأول غلا بعد أن قذفها ثانياً فحد واحد كافٍ وكذلك يكفي لعان واحد ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ومنعه عبد الملك في الحمل لجواز انفشاشه، ورُدَّ بأن العجلاني وغيره، لاعن في الحمل لظهوره كإيجاب النفقة والرد بالعيب﴾.

يعني: أن من نفى حملاً ظاهراً هل يُعجل لعانه أو يؤخر حتى تضعه خشية أن ينفشَّ[3]؟ في ذلك قولان: المشهور أنه يعجل [كما يقضى][4] للمطلقة[5] بالنفقة إذا ظهر بها الحمل، ولا يؤخر الحكم لها بذلك خشية أن ينفشَّ، وكما لو اشترى جارية فظهر بها حمل، فإنه يحكم بردها، ولا يؤخر الحكم حتى تضع، وقال[6] عبد الملك ورواه عن مالك: أنه لا يلاعن حتى تضع[7]، وبالأول قال الشافعي وبالثاني قال أبو حنيفة[8]، وقد ظهر لك من كلام المؤلف وكلامنا سبب الخلاف وأما الرد على عبد الملك بحديث العجلاني[9] وغيره، فليس في الأحاديث فيما علمت ما يرد عليه؛ لأن الأحاديث الصحيحة في هذا الباب راجعة إلى حديثي عويمر العجلاني وهلال بن أمية الواقفي[10]، وكل منهما لم يكن سبب لعانه إنكار الحمل، وإنما كان سببه الرؤية، فقد قال عويمر: يا رسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فيقتله، أتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل

---

(1) في «م»: (وضعها).
(2) في «م»: (أنها).
(3) انفش: خرج انتفاخه، من قولهم: فشَّ السقاء إذا خرج منه الريح، لسان العرب 6/ 332، مادة (ف ش ش).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «م»: (كالمطلقة). وانظر: التوضيح لوحة 95.
(6) في «م»: (قال).
(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 334.
(8) انظر: بداية المجتهد 2/ 94، 95.
(9) هو: عويمر بن الحارث بن الجد العجلاني، هو الذي رمى زوجته بشريك بن سحماء فلاعن رسول الله ﷺ بينهما. انظر: أسد الغابة 4/ 158.
(10) نسبة إلى واقف وهو موضع بأعالي المدينة. معجم البلدان 5/ 354.

فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها»[1]، ومثله قال هلال: يا رسول الله، جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلاً، فرأيت بعينيَّ، وسمعت بأذنيَّ وأما قوله ﷺ: «إن جاءت به كذا فهو لفلان، وإن جاءت به كذا فهو لفلان»[2]، فليس فيه إلا أنها حملت من ذلك الذي رميت به، لا أن لعانها بسبب الحمل ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو انفشَّ الحمل لم تحلَّ له أبداً، إذ لعلها أسقطته وكتمته﴾.

يعني: فإذا فرَّعنا على المشهور: أنه يعجل اللعان ولا ينتظر به الوضع، فلاعن ثم انفشَّ، بقي حكم اللعان بحاله ولم ينتقض، فلا تحل له أبداً على ما تقدم في [النكاح، واحتج المؤلف لذلك وبه][3] احتج في «المدونة»: بأن الحكم ثابت لحصول سببه وهو اللعان ورافعه، وهو انفشاش الحمل مشكوك فيه، لاحتمال أنها أسقطته وكتمته، فلا يؤثر هذا الشك[4] في ذلك المحقق، وظاهره أنه لو تحقق أنه انفشّ بحيث لا يشك[5] [في ذلك][6] مثل: أن تلازمها بينة لا تفارقها إلى أقصى أمد الحمل لوجب أن ترد إليه؛ لأن الغيب قد صدقهما جميعاً، وهكذا نصَّ عليه ابن عبد الحكم[7]، وقال بعض الشيوخ: إنه تفسير «للمدونة»[8]، ومال بعض كبار الشيوخ: إلى أنها لا تُرَدُّ إليه، قال: لأنه حكم ثبت فلا يرتفع[9] بما تبين من الكذب، كما لو أقرَّ الزوج بالحمل[10]، والأول عندي أولى لوجهين: **أحدهما**: أنه أوفق لقول مالك، إن

---

(1) أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب: اللعان ومن طلق بعد اللعان حديث رقم (5308)، وكذلك في كتاب تفسير القرآن، باب: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ...﴾ حديث رقم (4745)، ومسلم، كتاب الطلاق حديث رقم 1492.

(2) في حديث عويمر المتقدم تخريجه.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «م»: (المشكوك).

(5) في «م»: (لا شك).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) انظر: التوضيح لوحة 95.

(8) انظر: التوضيح لوحة 95.

(9) في «م»: (فلا ترتفع).

(10) المنتقى 4/ 75.

أراد الباجي بقوله تفسير قول مالك، **والثاني**: إن أقرَّ الزوج بالحمل لا يحصل من الظن ما تحصله البينة ـ والله أعلم ـ وهذا الفرع لا يثبت في كل النسخ، وهو منصوص عليه في «المدونة»[1]، وغيرها.

وقوله: ﴿ولا يجوز أن يعتمد على عزل﴾.

قالوا: لأنه قد يخرج منه [من][2] الماء ما لا يشعر به فيكون عنه الولد، ولما قدم المؤلف الكلام على ما يصح للملاعن أنيعتمد عليه في اللعان، أخذ هنا يتكلم على ما يتوهم أنه يعتمد عليه وليس معتمداً شرعياً، وأشار بعض الشيوخ إلى اعتباره في الإماء[3].

وقوله: ﴿ولا مشابهة لغيره ولو بالسواد﴾.

يعني: أن المشابهة في هذا الباب لم يلتفت إليها الشرع، كما التفت إليها في باب القافة[4]، بل نص ها هنا على أن المخالفة في اللون من البياض إلى السواد، لا يلتفت إليها، وإن كان الشك الناشىء[5] عن ذلك، أقوى من الشك الناشىء عن غيره من مخالفة الصفات، وهو مراد المؤلف **بقوله: (ولو بالسواد)** ففي الصحيح من حديث أبي هريرة[6]: (أن أعرابياً أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود وإني أنكرته، فقال رسول الله ﷺ: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «ما ألوانها؟» قال:

---

(1) انظر: المدونة 3/ 108.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 334، والتوضيح لوحة 95.

(4) القافة: جمع قائف، وهو الذي يعرف الآثار، يقال: قفت أثره إذا اتبعته، مثل: قفوت أثره. انظر: لسان العرب 9/ 239، مادة: (ق و ف).

(5) في «م»: (الثاني).

(6) هو: عبد الرحمٰن بن صخر الدوسي اليماني، على أصح الأقوال، صاحب رسول الله ﷺ أسلم عام خيبر سنة سبع من الهجرة، من أهل الصفة كان من أوعية العلم ومن الحفاظ المواظبين على صحبة النبي ﷺ روى عن النبي ﷺ، وأبي بكر وعمر وعائشة وغيرهم، وعنه جماعة كبيرة من الصحابة والتابعين، اختلف في سنة وفاته فقيل: سنة (57) أو (58) أو (59هـ). انظر: الاستيعاب 4/ 1768، والإصابة 7/ 426، ومعجم الصحابة 2/ 194، ومشاهير علماء الأمصار 35.

حمر، قال: «هل فيها من أورق؟»[1] قال: نعم، قال رسول الله ﷺ: «فأنى هو؟» قال: لعله يا رسول الله يكون نزعه عرق) وزاد البخاري في الحديث: «ولم يرخص له في الانتفاء منه»[2] ففهم الأئمة من هذا الحديث أن الأشباه لا يعتمد عليها في اللعان، وأنها لا تصلح[3] مظنة في ذلك ولا علة، وأراد الشيخ اللخمي أن يسلك بذلك مسلك التعليل، وزاد فألزم عكس العلة فقال: ولو كان الأبوان أسودين قدما من الحبشة، فولدت أبيض، فانظر هل ينفيه بذلك؟ لأنه لا يظن أنه كان في آبائه أبيض[4]؛ يعني: أنه لا يمكن أن يقال هنا: لعله نزعه عرق.

وقوله: ﴿ولا على الوطء بين الفخذين إن أنزل﴾.

يعني: أنه لا يعتمد الملاعن في نفي الولد على أن وطأه كان بين الفخذين إن أنزل؛ لأنه يحتمل أن يكون وصل من مائه شيء إلى الفرج، قالوا: وكذلك الوطء في الدبر، وأنكر القاضي الباجي هذا فقال: ويبعد عندي أن يلحق الولد من الوطء في غير الفرج، ولو صح هذا لما جاز أن تحد امرأة ظهر بها حمل ولا زوج لها لجواز أن يكون من وطء في غير الفرج، فلا يجب به حد، وإن وجبت به عقوبة[5]، وكلامه هذا صحيح ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولا على وطءٍ بغير إنزال إن كان إنزال قبله ولم يَبُل﴾.

يعني: أنه لا يعتمد أيضاً على إمكان الحمل بسبب أنه وطىء ولم ينزل إذا كان أنزل قبله ولم يبل، لاحتمال أن يبقى في قناة الذكر شيء من ماء الوطء الأول خرج في هذا الوطء ولم يشعر إذا لم يَبُل بين الوطئين، وأما إن بال بينهما فبعيد أن يخرج شيء أو يكون أنزل[6]، ولم يشعر به؛ لأن الإنزال

---

(1) الأورق: الأسمر، لسان العرب 10/ 377، مادة: (و ر ق).

(2) أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسُنَّة، باب: من شبه أصلاً معلوماً حديث رقم (7314)، ومسلم، كتاب اللعان حديث رقم (1500)، والترمذي، كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء في الرجل ينتفي من ولده حديث رقم (2128).

(3) في «م»: (تصح).

(4) انظر: التوضيح لوحة 95.

(5) المنتقى 4/ 75.

(6) في «م»: (إنزال).

يعقبه فتور دلَّ على أنه لم يُنزل، فإذا تقدمه بول متأخر عن ذلك الإنزال، صح أن يعتمد في[1] نفي الولد على هذا الوطء، والإنزال بعد البول إنزال ثانٍ ليس من بقايا الإنزال الأول وهذه المسألة يمكن فرضها فيمن وطيء جاريته أو امرأته وأنزل فبال أو لم يبل ثم وطيء الثانية ولم ينزل، وأنكر حملها، ويمكن [أن يكون][2] إنزاله الأول من ملاعبة هذه الزوجة[3] أو من غير ذلك.

وقوله: ﴿ويلاعن الأخرس بالإشارة والكناية إن فهم﴾.

يعني: أن التعبد بألفاظ اللعان إنما هو في حق القادر عليها، وأما العاجز: كالأخرس فيجوز أن يلاعن بما يفهم عنه ذلك من الإشارة والكناية، قال في «المدونة» بإثر هذه المسألة: وكذلك يعلم قذفه[4]، وخالف أبو حنيفة في القذف واللعان معاً، ورد عليه بأنه من الأزواج فيدخل في عموم الآية، وعجزه عن النطق، لا يوجب خروجه عنها، كما لم يوجب ذلك خروجه من سائر العمومات المبيحة للنكاح والبيع وغيرهما، وفي بعضها ما الكلام شرط فيه في حق القادر - والله أعلم - والزوجة الخرساء مثل الزوج، قال في «العتبية»: فيمن ادعى رؤية زوجته بكماء صماء يعمل فيها على ما يفهم من الإشارة[5].

وقوله: ﴿ويلاعن الأعمى في نفي الولد، وفي القذف﴾.

تقدمت الإشارة من المؤلف في هذا الفرع، وإن كان الذي قدمه في فصل اعتماد الزوج في القذف على الرؤية، وتكلم هنا في نفي الولد، وفي مجرد القذف، ولما كان ذلك الموضع مخالفاً لهذا الموضع في المعنى، حسن إسقاط الخلاف في هذا الموضع؛ لأنه فيه مساوٍ للبصير من كل الوجوه، وصح أن يختلف فيه في ذلك الموضع لمخالفة البصير فيه - والله أعلم -، ولهذا ذكر المؤلف فيه هناك قولاً شاذاً لم يذكره هنا.

---

(1) في «م»: (على).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (هذا الزوج).

(4) انظر: المدونة 3/ 117، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 339.

(5) البيان والتحصيل 6/ 419.

وقوله: ﴿أما إذا تبين انتفاؤه عنه بأن نكح مشرقي مغربية، فأتت بولد من غير إمكان وطءٍ أو كان لأقل من ستة أشهر من العقد أو هو صبي صغير حين الحمل أو مجبوب، فلا لعان﴾.

لما قدم الكلام على الولد [الذي][1] يصح نفيه، والالتعان منه، وعلى من لا يصح ذلك فيه، ذكر هنا على من لا يكون فيه شيء من ذلك؛ لأن الشرع نفاه عنه فلا يحتاج فيه إلى لعان، ولا يمكن من استلحاقه، فذكر أنه إذا قام مانع من إلحاق الولد بالزوج، لم يلحق به سواء كان ذلك المانع عادياً، وهو **قوله: (إذا نكح مشرقي مغربية)** أو شرعياً وهو **قوله: (أو كان لأقل من ستة أشهر من العقد)** أو عقلياً وهو **قوله: (أو كان صغيراً حين الحمل، أو مجبوباً)** وقد يقال في هذين: أنهما عاديان، ولا سيما الأول منهما، وخالف أبو حنيفة في مسألة المشرقي يتزوج المغربية[2]، وصورته: أن يعقد المشرقي مثلاً بالمشرق [النكاح][3] مع [امرأة][4] مغربية هي بالمغرب حينئذٍ، وتولى[5] عقد النكاح عنها إما أبوها وهي بكر، أو وكيلها وهي ثيب، ويُعلم بقاء كل واحد من الزوجين في مكانه إلى أن ظهر بها حمل فوضعته لأكثر من ستة أشهر من يوم عقد النكاح، فتمسك أبو حنيفة بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ وبقوله ﷺ: «الولد للفراش» ومال[6] الجمهور إلى أن مادة العموم الإمكان العادي، والفرض عدمه[7]، وقولهم صحيح ولبعض المتقدمين من أهل المذهب: فيمن شُهد عليه أنه قتل رجلاً يوم كذا ببلد كذا، فأقام هو بينة أنه كان في ذلك اليوم ببلد آخر غير ذلك البلد، أن بينة القتل أعمل، ولهذه المسألة كلام يخصها، سنتكلم عليه في محله ـ إن شاء الله تعالى ـ، وأما إذا أتت بالولد غير السقط لأقل من ستة أشهر من يوم عقد النكاح، فإن الشرع

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) انظر: المغني 10/ 644.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) في «س»: (يتولى).
(6) في «ق» و«س»: (وقال).
(7) انظر: المغني 10/ 644.

يمنع من لحاقه به؛ لأن أقل أمد الحمل ستة أشهر، ومسألة الصغير والمجبوب ظاهرة، وقد تقدم كلام عليها في غير هذا الموضع، وفي «المدونة»: ومن لم يُعلم لم بزوجته خلوة حتى أتت [بولد][1] فأنكره، وادَّعت أنه منه وأنه غشيها، وأنكر قولها، وأتت بولد لأكثر من ستة أشهر من يوم العقد، وقد طلق أو لم يطلق، لزمه إلا أن ينفيه بلعان[2]، وفي «الموازية»[3] عن ابن القاسم: فيمن قدم من سفره، فوجد عند امرأته ولداً، فقال لها: لم تلديه، وقالت هي: ولدته منك؛ فهو منه إلا أن ينفيه بلعان[4]، وقال أشهب: هي مصدقة، ولا لعان فيه إلا أن يقصد نفي الولد منه فيلاعن[5]، قال ابن القاسم: فإن نكل بعد أن نفاه على هذا الوجه ولم يلاعن لم يُحدَّ[6].

وقوله: ﴿فإن نسبها إلى استكراه، أو وطء شبهة، لاعن لنفي الولد، ولم تلاعن هي إذا ظهر الغصب﴾.

ظاهر هذا الكلام أنه لا يلاعن، إلا إذا كان عن الغصب أو الشبهة حملٌ، أو كان يخشى ذلك، وإن فقدا فلا لعان وظاهر الروايات خلافه، قال في «المدونة»: إذا قذفها وقد كانت وطئت غصباً، التعن، قال غيره[7]: إن قذفها برؤية غير الغصب تلاعنا جميعاً، فأما إن غصبت واستمرت حاملاً ونفى الولد لم ينتفِ الولد إلا بلعان ولا تلتعن هي، إذ تقول: إن لم يكن منه فمن الغاصب[8]، فلم يتعرض ابن القاسم إلى الولد بوجه، مع أنه أثبت اللعان، واختلف الشيوخ في كلام غير ابن القاسم، هل هو تفسير أو خلاف؟ والأقرب أنه تفسير، وأن ابن القاسم تكلم على ما إذا لم يظهر حمل عن ذلك الغصب، وتكلم غيره على ما إذا ظهر، قال اللخمي: إذا ثبت الغصب، كان كثبوت

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) انظر: المدونة 3/ 118، 119، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 339، 340.

(3) في «م»: (وفي المدونة).

(4) النوادر والزيادات 5/ 350.

(5) النوادر والزيادات 5/ 350.

(6) النوادر والزيادات 5/ 350.

(7) هذا تفسير لقول ابن القاسم من محمد بن المواز. انظر: النوادر والزيادات 5/ 335.

(8) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 335.

الزنا[1]، ويختلف إن قال: كنت استبرأت فليس الولد مني هل ينفيه بلعان أو بغير لعان؟ واختلف قول ابن القاسم: إذا كذبته وقالت: بل هو منه فإذا كان الحكم ألا ينتفي إلا بلعان، فإن اللعان على الزوج وحده، فإن[2] نكل لم يحد، وإن لاعن لم يكن عليها لعان؛ لأنها تقول: يمكن أن يكون من الغاصب، قال: فأرى ألا ينفي إلا بلعان[3]، لاتفاقهم إذا كانت الزوجة أمة نصرانية لا ينفى إلا بلعان، وإن كان لا حدَّ عليه في قذفهما[4]، وإن تصادق الزوجان على الغصب لم ينفهِ إلا بلعان؟ وقال محمد: يلتعنان جميعاً يلتعن الرجل، وتلتعن المرأة لقد غصبت عليَّ نفسي، ويفرق بينهما، فإن نكلت رُجمت[5]، قال[6]: ولا نعلم لرجمها وجهاً قال[7]: لأن الزوج[8] لم يثبت عليه في لعانه زنا، وإنما أثبت غصباً فلا لعان عليها كما لو ثبتت البينة بالغصب، ولو لاعنت لم يفرق بينهما؛ لأنها أثبتت بلعانها[9] الغصب وتصديق الزوج[10]، ولها أن تقول في الأربع: أشهد بالله إنه لمن الصادقين أو لقد صدق، وهذا خارج عما ورد فيه القرآن ما يوجب الحد في نكولها أو يوجب الفراق إن حلفت، ويختلف إذا ادعى الزوج الطوع، وادَّعت الغصب، فعلى قول ابن القاسم: لا لعان عليه، وتحد هي لأنها مقرة بالإصابة مدعية للغصب[11]، وعلى قول أشهب: لا تؤخذ بغير ما أقرت[12] به[13]، فيلتعن

---

(1) انظر: التوضيح لوحة 95.

(2) في «م»: (وإن).

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 335، 336.

(4) انظر: البيان والتحصيل 6/ 424.

(5) النوادر والزيادات 5/ 335.

(6) القائل هو اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 95.

(7) أي: اللخمي.

(8) في «م»: (لا الزوج).

(9) في «س»: (بالتعانها).

(10) انظر: التوضيح لوحة 95.

(11) انظر: التوضيح لوحة 95.

(12) في «م»: (لا تؤخذ بما أقرت).

(13) في «م»: (لا تؤخذ بما أقرت).

الزوج، فإن نكل لم يُحدَّ للاختلاف هل يقبل قوله؟ وإن لاعن حلفت لقد غصبت، وبرئت، سواء ظهر بها حمل أم لا؟ وهي في ظهور الحمل ها هنا بخلافه لو لم يكن لها زوج؛ لأن ذات الزوج قادرة [على][1] أن تنسبه[2] للزوج وإن ادَّعى الغصب وأنكرت هي أن تكون أُصيبت جملة، فعلى ما قال محمد: يلتعنان جميعاً، والصواب: إذا التعن الزوج، ألا لعان عليها؛ لأن الزوج إنما أثبت في التعانه اغتصاباً، فإن نكل الزوج مع ثبات البينة بالغصب أو تصادقا على الغصب بغير بينة لم يُحد، وكذلك إذا ادَّعى الغصب وأنكرت أن يكون أصابها أحد لم [يحد][3]؛ لأن محمل قول الزوج [محمل][4] الشهادة، وليس محمله التعريض[5].

وقوله: ﴿فإن كانت صغيرة يوطأ مثلها لاعن دونها﴾.

هذا صحيح على المشهور: أن من قذف صبية غير بالغ يمكن وطؤها أنه يُحد[6]، وقال ابن الماجشون: لا حد على من قذف من لم يبلغ من الإناث[7]، فعلى هذا لا يجب عليه لعان ولا حد، وأجرى بعضهم فيها قولاً ثالثاً أنه يُحد، ولا يلاعن قياساً على أحد قولي مالك: أن اللعان لا يكون إلا لنفي الحمل، هذا كله إن كانت في سن من لا يخشى منه الحمل، وإن كانت في سن من يخشى منها ذلك، كان له أن يلاعن قولاً واحداً إن ادَّعى رؤية، وهل يجب ذلك عليه؟ فعلى قول مالك: يجب[8]، وعلى قول عبد الملك: لا يجب لأنه يحد قاذفها[9]، وله أن يلتعن ويوقف أمرها، فإن ظهر حمل لم يلحق به ووجب عليها اللعان؛ لن الحمل لا يصح إلا من بالغ، وظهوره يبين

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «م»: (تنسب).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) انظر: التوضيح لوحة 95.

(6) انظر: البيان والتحصيل 6/ 424.

(7) انظر: التوضيح لوحة 95.

(8) صاحب القول اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 95.

(9) انظر: التوضيح لوحة 95.

أنها كانت بالغاً يوم وطئت، فإن نكلت حُدت البكر لإمكان أن يكون بلوغها بعد إصابة الزوج، وقبل الإصابة التي رماها بها ولو لم تقم هي بقذفها حتى ظهر الحمل، وجب عليه اللعان قولاً واحداً، فإن نكل حُدَّ؛ لأنه قاذف بالغ، ولحق به الولد، وإن لاعن وجب عليها اللعان، فإن نكلت حُدَّت حدّ البكر.

وقوله: ﴿وشرطه في الولد ألا يطأها بعد الرؤية أو العلم بالوضع أو الحمل وألا يؤخر بعد العلم بالوضع أو الحمل﴾.

يعني: وشرط اللعان في نفي الولد ألا يطأها بعد أن يعلم بالوضع أو الحمل؛ لأن وطأها بعد ذلك رضاً بالبقاء معها، وهو مناقض للعان الموجب للفرقة وإن[1] كانت المسارعة في القيام شرطاً في اللعان، وكان التأخير مانعاً منه، مع أنه يحتمل أموراً كثيرة، فلا يكون الوطء أولى، والفقهاء يسمون مثل هذا الذي ذكره المؤلف هنا [شروطاً][2]، وأصحاب أصول الفقه يقولون: كل ما يشترط عدمه فوجوده مانع، فالأولى عندهم في مثل [هذه][3] أن يذكر أضداد هذه الأوصاف وتسمى موانع، وثمرة هذا تظهر لمن يعرف الفرق بين الشرط والمانع، وليس هذا موضع بيانه، وأظن أنَّا قد قدمنا بيان ذلك ـ والله أعلم ـ وإنما قيد المؤلف كلامه هنا بالولد؛ لأن بعض الشيوخ حكى في الرؤية[4]: إذا لم يكن عنها حمل، أن السكوت الطويل لا يمنع من اللعان، وإنما يمنع منه الوطء، وروى ابن المواز وابن حبيب عن ابن الماجشون: أنه إذا ادَّعى رؤية قديمة ثم قام بها الآن لا يقبل قوله ويحد؛ لأن سكوته عن إنكار ذلك والقيام به حين رآه دليل على كذبه[5]، وذكر ابن شعبان: أنه إذا لم يقم بها حين رآها يُحد[6]، قال في «المدونة»: وإذا رأى الزوج الحمل ظاهراً فسكت شهراً أو حتى وضعته أو قامت بينة أنه رآه يوماً أو يومين فلم ينكره أو أنه أقرَّ به ثم نفاه، لم ينفعه نفيه ويلحق به وتبقى له زوجة مسلمة كانت أو

---

(1) في «س»: (وإذا).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «م»: (الرواية).

(5) انظر: المنتقى 4/ 75، والتوضيح لوحة 95.

(6) انظر: التوضيح لوحة 95.

كتابية، ويحد للمرأة المسلمة، ولا يحد للأمة ولا الكتابية، وأما إن قدم من سفره فله أن ينفي الحمل، وإن كان ظاهراً[1]. قال القاضي عبد الوهاب: لا إنكار له إذا رآه يوماً أو يومين، إلا أن يكون له عذر في ترك الإنكار[2]، وقال ابن القصار: إن أخّر حتى وضعت، فقال: رجوت أن يكون ريحاً فاستريح منه، كان ذلك له إلا أن يجاوز ثلاثة أيام بعد الوضع أو يظهر منه ما يدل على الرضا، مثل أن يقبل التهنئة قبل الثلاث[3]، وللشافعي في هذا الباب أقوال[4]، وفي مذهب أبي حنيفة في ذلك تفاصيل يطول ذكرها[5]، ويناسب هذا الفصل قوله في «المدونة»: في امرأة قامت بينة أن الزوج قذفها، وهو ينكر، فإنه يُحد[6]. قال في «التهذيب»: إلا أن يدَّعي رؤية فيلتعن، ويُقبل منه بعد جحوده، وقال غيره[7]: لا يُقبل رجوعه؛ لأنه أكذب نفسه فيُحد[8]. قال غير واحد: هذه المسألة أصل في كل من ادُّعي عليه حق فأنكره[9]، فأقام خصمه بينة تشهد بثبوت حقه، فأقام المُدَّعى عليه بينة تشهد ببراءته من ذلك الحق، فاختلف هل يكون بإنكاره ذلك مكذباً للبينة التي شهدت له بالبراءة، أو لا؟ وأسقط البراذعي هنا من الأصل ما يدل على أن ابن القاسم يقبل بينته إن كان له عذر، ولا يقبلها إن لم يكن له عذر[10]، ومنهم من فرَّق بين الحدود وغيرها، فسوغ له القيام في الحدود، ولم يسوغ له ذلك في الأصول، ومهم من فرَّق بين الأصول وغيرها، فسوغ له ذلك في الأصول، ولم يسوغ له ذلك في غيرها، ومعنى هذه المسألة مكرر في «المدونة» في مواضع.

---

(1) انظر: المدونة 3/ 109، 110، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 333.
(2) انظر: المنتقى 4/ 75، والتوضيح لوحة 95.
(3) انظر: تفسير القرطبي 12/ 190، والتوضيح لوحة 95.
(4) انظر: المغني 10/ 636، والمجموع 17/ 418.
(5) انظر: المغني 10/ 636، والمجموع 17/ 418.
(6) المدونة 3/ 113.
(7) يعني: ابن الماجشون. انظر: النوادر والزيادات 5/ 343.
(8) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 336.
(9) في «م»: (فأنكر).
(10) انظر: المدونة 3/ 113.

وقوله: ﴿وصفته: أن يقول: أربع مرات أشهد بالله، وقال محمد: يزيد الذي لا إلٰه إلا هو لرأيتها تزني، ويصف كالشهود، وقيل: يكفي لَزَنت على الخلاف المتقدم﴾.

يعني: وصفة اللعان إذا كان اعتماد الملاعن على الرؤية أن يقول: أشهد بالله لرأيتها تزني، وقال ابن المواز: يقول: أشهد بالله الذي لا إلٰه إلا هو لرأيتها تزني[1]، فاختلف[2] هل يزيد وصف اسم الله بالذي لا إلٰه إلا هو كما في غير هذا اليمين أو لا يزيد؟ لأن ذلك أوفق لظاهر آية اللعان، وظاهر كلام المؤلف: أن الخلاف هل يزيد على الوصف ابتداءً، وظهر ما حكاه غيره أنه يقوله[3]: وإنما الخلاف إذا تركه، وكذلك اختلف لو قال: أقسم، وأشهد بعلم الله وسكت المؤلف هل قول مع كل مرة: إني لمن الصادقين، وذكر أصبغ عن ابن القاسم: أنه يقول في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين لرأيتها تزني[4]، وهذا أسعد بظاهر الآية، قال عنه[5] في هذه الرواية: كالمرود في المُكْحَلة[6]، وهو الذي عناه المؤلف **بقوله: (ويصف كالشهود)**، ويريد **بقوله: (على الخلاف المتقدم)**؛ أي: الذي قدمه في فصل الاعتماد، فيكون هذا الخلاف جارياً على ذلك ليطابق اليمين الدعوى.

وقوله: ﴿وفي نفي الحمل: لزنت أو ما هذا الحمل من، وقيل: لا بدَّ من ذكر سبب الاعتماد كالأول﴾.

يعني: ويقول الرجل في لعانه إذا نفى الحمل: أشهد بالله أو بالله الذي لا إلٰه إلا هو[7] على ما تقدم فوق هذا لزنت، هذا قول في «المدونة»[8]، وقال ابن المواز: يقول في نفي الحمل: أشهد بالله إني لمن الصادقين ما هذا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 332.
(2) في «م» و«س»: (فاختلفا).
(3) في «م»: (يقول).
(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 323، والمنتقى 4/ 77.
(5) أي: أصبغ عن ابن القاسم.
(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 323، والمنتقى 4/ 78.
(7) في «م»: (أشهد بالله الذي لا إله إلا هو).
(8) انظر: المدونة 3/ 105.

الحمل مني[1]، واستحب أيضاً في «الموازية» و«العتبية» أن يتبع مع قوله: ما هذا الحمل ولزنت كالمرود في المكحلة[2]، وقيل: لا بدَّ أن يقول: ولقد استبرأت، وهو الذي أراد المؤلف **بقوله**: **(وقيل: لا بد من ذكر سبب الاعتماد)** لكنه رأى أن الاقتصار على ذكر الاستبراء لا يوفّي بجميع [أسباب][3] الاعتماد لتعددها، وأتى بما يشملها وهو **قوله**: **(وقيل: لا بدَّ من ذكر سبب الاعتماد)** ومراده **بقوله**: **(كالأول)** أي: كالصورة الأولى التي فوق هذه، وقال الشيخ اللخمي: هذا على حسب الاختلاف، هل ينفى بالاستبراء بانفراده، على حسب ذلك تكون اليمين[4]، فمن أجاز نفيه بالاستبراء بانفراده أثبت[5] في لعانه الاستبراء لا غير، فيقول: أشهد بالله الذي لا إلٰه إلا هو إنه لمن الصادقين، فيزيد: إنه من وقت كذا، وإن قال: رأيتها، لا عن للرؤية، وأنه رآها كالمرود في المكحلة، ثم يختلف هل يذكر التاريخ للرؤية، فعلى القول: أن اللعان للرؤية ينفي الولد، وإن كانت حاملاً لا يذكر التاريخ، وعلى القول أنه يراعي الوقت الذي أتت به من وقت الزنا، يسأل عن هذا الوقت الذي رآها[6] فيه، فإن كان ستة أشهر فأكثر، قيل له: أثبته[7] في لعانك، وعلى القول: أنه لا ينتفي[8] إلا بالرؤية والاستبراء، يثبت جميع ذلك في لعانه.

وقوله: ﴿ويقول في الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين﴾.

يعني: يقول ذلك متصلاً بيمينه الخامسة ولا يفرد اللعنة بيمين، قال[9]: ابن القابسي[10]: فيكون قد حلف ستة أيمان[11]، قال القاضي الباجي عن

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 5/ 323.
(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 232.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) انظر: التوضيح لوحة 95.
(5) في «م»: (ثبت).
(6) في «م»: (راعى).
(7) في «م»: (أثبت).
(8) في «م»: (ينفي).
(9) في «م»: (قاله).
(10) في «ق»: (ابن القاسم).
(11) في «م»: (بستة أيمان).

أصبغ: فإن قال هو في الخامسة مكان إن كنت من الكاذبين: إن كذبتها أجزأه، وإن قالت المرأة في الخامسة مكان إن كان من الصادقين: إنه لمن الكاذبين أجزأها، وأحب إلينا لفظ القرآن[1]، قال[2]: فأشار إلى أن لفظ اللعان غير متعين، إلا أن لفظ القرآن أفضل[3]، قال[4]: وظاهر قول ابن وهب في «الموازية» أنه متعين بلفظ القرآن[5]، قلت: قد أشار بعض أهل المعاني [إلى][6] أن الغضب أشد من اللعنة، قال: وإنما خُصَّت به المرأة؛ لأنها هي أصل الفجور ومبعثه لخيانتها ولطمعها، ولذلك كانت مقدمة في آية الجلد، فعلى هذا إن بدَّلت المرأة الغضب باللعنة، لم يجزها وأعادت اليمين الخامسة على سنتها، ولو بدّل الرجل اللعنة بالغضب أجزأه، والأولى اتباع الآية.

وقوله: ﴿وتقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله ما رآني أزني للأول، وما زنيت، ولقد كذب للجميع﴾.

لما قدم صفة اللعان في حق الرجل، أتبعه بصفة لعان المرأة جرياً على ما في الآية، فذكر كيف تحلف المرأة مبطلة لحلف الرجل، وقد تقدم: أن الرجل في الرؤية لغير الحمل يقول في القول الأول: أشهد بالله الذي لا إلٰه إلا هو لرأيتها تزني فترد هي [ذلك][7] بأن تقول: أشهد بالله ما رآني أزني أو أشهد بالله الذي لا إلٰه إلا هو ما رآني [أزني][8] ومعنى **قوله: (للأول)** أي: للقول الأول، ولا تنفعها اليمين هكذا، إلا على ذلك القول وحده، وإن أرادت أن تقول عوضاً عن ما رآني أزني: ما زنيت أو لقد كذب، أجزأها؛ لأن نفي الزنا أعم من نفي رؤيته، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص، وهذا[9]

---

(1) المنتقى 4/ 78.
(2) أي: أصبغ.
(3) المنتقى 4/ 78.
(4) أي: الباجي.
(5) المنتقى 4/ 78.
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(9) في «س»: (وهكذا).

كان يكون أبلغ، ألا ترى أنه يجزىء على كل قول، وهو مراد المؤلف **بقوله**: **(للجميع)** وإنما [لم][1] يكلفها ذلك في القول الأول ـ والله أعلم ـ لأن حلفها على الوجه الأعم يستلزم حلفها على زيادة فوق ما ادَّعى عليها، وذلك ساقط عن المُدَّعى عليه، ولا يبعد أن يقال: إنها لو حلفت على الوجه الأعم، وقد ادَّعى أنه رآها، وحلف على ذلك أنه لا يجزئها على ما يقتضيه كتاب الشهادات من «المدونة» خلاف [قول][2] عبد الملك ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وفي نفي الحمل ما زنيت للأول، وإنه منه﴾.

يعني: وتحلف رادَّة ليمينه على نفي الحمل بأن تقول: أشهد بالله ما زنيت، وأن هذا الحمل منه، هذا على القول الأول أنه هو يحلف لزنت[3]، ولا يحتاج إلى زيادة: وإنه منه عندي، إلا إذا حلف هو على قول ابن المواز بأن يقول: ما هذا الحمل مني وأما إن اقتصر على إثبات الزنا وحده، كما قال في «المدونة»، فلا يحتاج إلى ذلك ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وقيل: للجميع وتعكس﴾.

ظاهر؛ لأنه إذا زادت وأنه منه كان ذلك ردّاً ليمينه على كل قول، ولو كان هو ذكر سبب الاعتماد على القول بأنه يذكره في يمينه، وأما[4] **قوله**: **(وتعكس)** فظاهره أنها تقدم ما أخرت في القول الأول، وتؤخر ما قدمت، فإن أراد هذا، فينبغي ألا يحتاج إلى قولها: وما زنيت؛ لأنها إذا بدأت فقالت: إنه منه، فقد ردَّت قوله، فلا يحتاج بعد ذلك إلى التعرض لنفي الزنا، وقد يقال: إن مراده **بقوله**: **(وتعكس)** أن تقابل كل ما أثبته هو في يمينه[5] بالنفي، ولكن ليس هذا هو اصطلاحهم في العكس، وإنما هو مناقضة.

وقوله: ﴿أو لقد كذب للجميع﴾.

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(3) في «س»: (أنه يحلف لزنت).
(4) في «س»: (وما).
(5) في «م»: (أن تقابل كلما أثبت هو يمينه).

ظاهره سواء ذكر هو في يمينه سبب الاعتماد أو لم يذكر[1].

وقوله: ﴿وفي الخامسة: أنَّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾.

تقدم ما يتعلق به في يمين الرجل الخامسة.

وقوله: ﴿ويتعين لفظ الشهادة، واللعن، والغضب بعدها﴾.

تقدم أن هذا هو الظاهر، وأنه اختلف في جميع ذلك.

وقوله: ﴿فلو بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم: لا يعاد، وقال أشهب: يعاد﴾.

لا شك أن الرجل يبدأ في اللعان، وهو الذي دلت عليه الآية، وهو الواقع في حديثي[2] عويمر وهلال، وكذلك قال الفقهاء، فإن أخطأ القاضي فبدَّأ المرأة، فقال القاضي عبد الوهاب: تعيد اللعان[3] بعد الرجل[4]، وحكى غيره عن ابن القاسم وأشهب ما حكاه المؤلف عنهما[5]، والصحيح قول أشهب لظاهر قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النور: 8]، فإذا وقعت يمينها قبل يمين الرجل نفى [العذاب][6] عليها على ما هو عليه، وقال أشهب: وكما لو حلف الطالب قبل نكول المطلوب، فإنه لا يجزىء[7]، وقال أبو حنيفة مثل قول ابن القاسم[8]، ولكن أبو حنيفة الأيمان عنده شهادة، فإذا حلفت هي أولاً وهي مدعىً عليها، كانت الشهادة في محلها؛ لأن شهادة المدعى عليه هي التي يسمع منها[9] أولاً، فهب أنه سقط هنا طلب تقديمها، فلا أقلَّ من أنه إذا وقعت أولاً ألا تكون عاملة، قال القاضي ابن رشد: محل الخلاف بين

---

(1) في «س»: (يذكره).
(2) في «م»: (في حديث).
(3) في «م»: (يعيد اللعان).
(4) انظر: المنتقى 4/ 77.
(5) انظر: المنتقى 4/ 77.
(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(7) انظر: المنتقى 4/ 77.
(8) انظر: المنتقى 4/ 77.
(9) في «م»: (تسمع منها).

ابن القاسم وأشهب إذا وقعت يمين المرأة على ألفاظ الرجل فقالت: أشهد بالله إني لمن الصادقين ما زنيت أو أن حملي هذا منه، فأما إن وقعت على طريق الرد عليه وتكذيبه، فلا تجزىء أصلاً؛ لأنه لم يتقدم له يمين[1].

وقوله: ﴿ويجب في أشرف أمكنة البلد﴾.

يعني: المسجد أو الجامع وهو أقرب للفظه؛ لأنه أشرف أمكنة البلد، وكذلك ينبغي على هذا أن يكون في الموضع الذي يعظم منه، ونصَّ عليه بعض الشيوخ؛ لأن المقصود التخويف والتعظيم، وللمواضع في ذلك حظ، ولكن المؤلف استعمل لفظ الموجب وهو بعيد، وإنما هو أولى، وعبارة المتقدمين كما قال في «المدونة»: ويلتعن في المسجد[2]، ولم يشترط عبد الملك المسجد، قال: يكون عند الإمام أو في المسجد[3] يريد: عن أمر الإمام.

وقوله: ﴿وبحضور جماعة أقلها أربعة﴾.

لقول سهل بن سعد: (فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ)[4] لكن إنما يتم الاستدلال بهذا الحديث لو ثبت أن النبي ﷺ أحضرهم، إذ يُحتمل أن يكونوا حضروا لأمر آخر، وأما أن أقلهم أربعة، فالاحتمال نكول الزوجة الموجب للحد أو إقرارها، ولا يتم الحكم به، إلا بثبوته بأربعة شهداء.

وقوله: ﴿وفي إثر صلاة قولان، وعن مالك: بعد العصر أحب إليَّ﴾.

اختلف قوله في «المدونة» في ذكر الوقت في هذه المسألة، فنفاه في

---

(1) البيان والتحصيل 6/ 421. وانظر: التوضيح لوحة 96.

(2) المدونة 3/ 107.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 332.

(4) سهل بن سعد هو: سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن الخزرج الأنصاري الساعدي، شهد قضاء رسول الله في المتلاعنين، وأنه فرّق بينهما، وكان اسمه حزناً فسماه رسول الله ﷺ سهلاً قال الزهري: رأى سهل بن سعد رسول الله ﷺ وسمع منه، وذكر أنه كان له يوم توفي النبي ﷺ خمس عشرة سنة، وعاش وطال عمره، عاش نحو مائة سنة أدرك الحجاج بن يوسف، توفي سنة (91هـ). انظر: أسد الغابة 2/ 366.

كتاب الأقضية[1]، وقال في كتاب اللعان: عند الإمام دبر الصلوات[2]، واختلف، هل هو اختلاف قول، أو يجمع [بينهما][3] بأن مراده بالنفي كونه بعد صلاة معينة، ومراده بالإثبات كونه بإثر صلاة غير معينة؟ وإذا قلنا بكونه بإثر صلاة، فظاهر كتاب اللعان بل هو نص أنها لا تتعين، وكذلك في غير «المدونة» عن مالك: بإثر مكتوبة أحب إليَّ، وقد كان عنده بعد العصر وليس بسُنة[4]، وقال ابن شعبان: بعد العصر أو الصبح، وقيل: بعد الظهر أو العصر[5]، وقال سحنون: بعد العصر سُنة[6]، وفي كتاب محمد عن مالك: هو جائز في كل وقت[7]، وقال ابن الماجشون: لا [يكون][8] إلا بإثر صلاة[9]، واستحسن غير واحد مذهب سحنون لحديث أبي هريرة قال النبي ﷺ: ثلاثة لا ينظر [الله][10] إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل من ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع إماماً لا يبايعه إلا لدنيا، إن أعطاه منها رضي، وإن لم يعطه منها سخط، ورجل أقام سلعته بعد العصر فقال: والله الذي لا إلٰه غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا، فصدَّقه»[11]، وأما كونه عند الإمام، فقد قدمنا في «المدونة» في ذلك، وقال اللخمي: ليس ببعيد أن يكون عند القاضي أو الفقيه الجليل[12]، يريد: عن أمر الإمام أو القاضي.

---

(1) انظر: المدونة 5/ 144.

(2) المدونة 3/ 107.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 323، والمنتقى 4/ 72.

(5) انظر: التوضيح لوحة 96.

(6) انظر: التوضيح لوحة 96.

(7) النوادر والزيادات 5/ 323.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) انظر: النوادر والزيادات 5/ 323، والمنتقى 4/ 72.

(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(11) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب إثم من منع ابن السبيل من الماء حديث رقم (2358).

(12) انظر: التوضيح لوحة 96.

وقوله: ﴿ ويستحب تخويفهما وخصوصاً عند الخامسة ويقال: إنها موجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ﴾.

يعني: لما في الصحيح: «أن النبي ﷺ تلا آيات اللعان على الملاعن ووعظه وذكَّره، وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، قال: والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكَّرها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، قالت: لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب»[1] وذكر النسائي من حديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ أمر رجلاً حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا أن يضع يده عند الخامسة على فيه، وقال: إنها موجبة»[2] وذكر مسلم حديث ابن مسعود وفيه: «فذهبت لتلتعن، فقال رسول الله ﷺ: «مهٍ فأبت فلعنت»[3].

وقوله: ﴿ ويؤخر لعانهما معاً، وفي المختصر لعانها للحيض والنفاس كما يؤخر طلاقها للإعسار والعنة، بخلاف الإيلاء، وروى أشهب: والإيلاء ﴾.

يعني: إذا وجب اللعان فصادفها حائضاً أو نفساء، فالمشهور أنه يؤخر لعانهما معاً وقال في «المختصر»: يلتعن هو وتؤخر هي لعانها إلى الطهر[4]، وأظنه يريد بالمختصر مختصر ابن أبي زيد؛ لأن هذا القول عن ابن أبي زيد مشهور، لا عن مختصر ابن عبد الحكم، وأما تشبيهه بتأخير طلاقها لإعسار والعنة فقد يفرق بينهما بأن فرقة الإعسار والعنة طلاق يتناولها حديث ابن عمر المقتضي لمنع طلاق الحائض والفرقة ها هنا فسخ، فلا يتناولها ذلك الحديث، فإن قلت: يتناولها معنًى، وإن لم يتناولها لفظاً، قلت: يمنع من تناولها معنًى كون تأخير اللعان بعد وجوبه مستلزماً تأخير[5] حد القذف؛ وتأخير الحدود ممنوع، ألا تراهم يقولون: إن القاضي

---

(1) أخرجه مسلم، كتاب اللعان حديث رقم (1493)، والترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في اللعان حديث رقم (1202).

(2) أخرجه النسائي، كتاب الطلاق، باب الأمر بوضع اليد على في المتلاعن حديث رقم (3472).

(3) أخرجه مسلم، كتاب اللعان حديث رقم 1495.

(4) انظر: المنتقى 4/ 72، والتوضيح لوحة 96.

(5) في «س»: (لتأخير).

يسجن[1] هذا الزوج حين دعواه حتى يتم الحكم؛ لأنه قاذف بنفس الدعوى، وإذا عجل الإيلاء، مع[2] أن الحق في تعجيله[3] حق آدمي، فتعجيل اللعان أولى، وهذا المعنى ـ والله أعلم ـ هو الذي راعاه ابن أبي زيد في تعجيل لعانه، وتأخير لعانها، وينبغي على قوله: إذا التعن الزوج، أن تسجن هي؛ لأنها مطلوبة بحد الزنا على تقدير نكولها، كما كان هو مطلوباً بحد القذف، وحد الزنا [آكد][4].

وقوله: ﴿ولو قذفها بأجنبي حُدَّ على المشهور﴾.

يعني: كما لو قال: وجدتها تزني مع فلان، فقامت هي بحقها فلاعنت، فإنه يبقى [مطلوباً][5] بحد قذفه لذلك الرجل، هذا هو المشهور[6]، وقيل: لا حدَّ لذلك الرجل، ومثله عن الشافعي[7]، أما أولاً فلأن هلال بن أمية رمى زوجته بشريك بن سحماء، فلاعن لها ولم يُحد له، قيل جواباً عن هذا: لأنه لم يطلبه، وهو صحيح إن ثبت أن حد القذف حق آدمي، وقد علمت ما فيه، وأما ثانياً فلأنه قذف شخصين قذفاً واحداً، وقد جعل[8] الشرع العان يقوم[9] مقام الحد، ولو حُدَّ لأحدهما سقط حد[10] الآخر على ما عُلم في كتاب القذف، وقد نصَّ سحنون: على أنه لو قام المقذوف هنا بحقه[11]، فحُدَّ له، سقط اللعان؛ لأنه يصير بعد الحد كمن لم يقذف زوجته[12]، وبمثل قول

(1) في «م»: (يجبر).
(2) في «م»: (من).
(3) في «م»: (تعجيل)، وفي «س»: (تعجله).
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) انظر: المنتقى 4/ 71.
(7) انظر: المنتقى 4/ 71.
(8) في «م»: (حمل).
(9) في «م»: (أن يقوم).
(10) في «م»: (عن).
(11) في «م»: (بحقه هنا).
(12) انظر: المنتقى 4/ 71.

سحنون هنا، قال أبو حنيفة، إلا أنه بناه على أصله: أن المحدود لا يلاعن، وأما إذا لم يسمِّ الرجل الذي قذفها به، فالمذهب أنه لا يُحد لقذف ذلك الرجل[1]، وقال الشافعي في أحد قوليه: إنه يحد[2]، وهو لازم على أحد القولين عندنا: في أن حد القذف حق لله تعالى[3].

وقوله: ﴿وعلى حده في وجوب إعلامه قولان﴾.

يعني: وإذا فرَّعنا على المشهور: أنه يُحد، فهل يجب أن يعلم الأجنبي بذلك أم لا؟ قولان: وهما جاريان على حد القذف هل هو حق لله فلا يجب أن يعلم به ذلك المقذوف؛ لأنه لو عفا عنه لم يسقط[4]، إلا أن يقال: لعله يُقر لو أعلم، كما قال رسول الله ﷺ: «واغدُ يا أنيس[5] على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[6] أو يقال: إنه حق آدمي، فلا بدَّ من إعلامه، إلا أن يقال: إنه قذف بلغ الإمام فلا يصح العفو فيه لغير من يريد الستر على المشهور[7]، فله وجه، قال بعض من رأى[8] وجوب إعلامه بذلك: أن هذه المسألة أحد المسائل التي استثنيت من النميمة، وفي كتاب القذف من «المدونة»: إيجاب الحد على من قال لرجل: يقول لك فلان: يا زانٍ[9]، وفي كتاب الرجم: ومن قال لرجل: سمعت فلاناً يشهد أنك زانٍ،

---

(1) انظر: المنتقى 4/ 71.

(2) انظر: المنتقى 4/ 71.

(3) بداية المجتهد 2/ 364.

(4) انظر: بداية المجتهد 2/ 363، 364.

(5) هو: أنيس بن الضحاك الأسلمي. انظر: أسد الغابة 1/ 136.

(6) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا حديث رقم (6828)، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث رقم (1698)، والترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع حديث رقم (1429)، والنسائي، كتاب آداب القضاة، باب صون النساء عن مجلس الحكم حديث رقم (5411).

(7) انظر: بداية المجتهد 2/ 363، 364.

(8) في «م»: (روى).

(9) المدونة 6/ 224.

ويقول لك فلان: يا زانٍ، فإنه يُحد إلا أن يقيم بينة على قول فلان[1]، وفي كتاب الشهادات: وإن سمع رجلاً يطلق زوجته، أو يقذف رجلاً، فليشهد بذلك وإن لم يشهده، وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة[2]، وللكلام على هذه المسائل موضع غير هذا.

وقوله: ﴿ولو لاعنها ثم قذفها به لم يُحد على الأصح﴾.

يعني: إن قذفها بما لاعنها به[3]، وفي «المدونة» عن ربيعة: ومن لاعن زوجته ثم قذفها بعد تمام اللعان حُدَّ لها[4]، وفي كتاب محمد: إذا لاعن ثم قال: والله ما كذبت عليها أو قذفها، لا يُحد؛ لأنه إنما لاعن لقذفه، وقال ابن شهاب: يُحد؛ لأنه قذفها وليست بزوجة[5]، واختاره التونسي، قال بعض الشيوخ: يُختلف إذا قذف زوجات له أربعاً أو أقل، هل يجزئه لعان واحد[6]؟ ولو قذف امرأتيه فقامت عليه إحداهما فقال: كذبت عليك فيجلد الحد ثم قامت به الأخرى فلا حدَّ عليه[7]، وإن قال لها بعد أن ضرب: صدقت عليك أو على صاحبتك لكان عليه الحد إلا أن يلاعن قال: وهذا قول ابن القاسم، وقال عبد الملك: يُحد للأولى، ولا لعان له فيها؛ لأنه قذف ثانٍ فقد أكذب نفسه فيه[8]، قال محمد: ولو قال للثانية: أما أنت فصدقت عليك، وكذبت على صاحبتك، لاعن للثانية[9]، وقال ابن القاسم ها هنا: إنه يلاعن للأولى إذا رجع بعد أن أكذب نفسه بخلاف المعروف من المذهب، وخلاف الأصول[10].

---

(1) المدونة 6/ 264.
(2) انظر: المدونة 5/ 169، 6/ 270.
(3) في «س»: (فيه).
(4) المدونة 3/ 115.
(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 342، 343.
(6) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 640.
(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 343.
(8) انظر: النوادر والزيادات 5/ 343.
(9) انظر: النوادر والزيادات 5/ 343.
(10) انظر: النوادر والزيادات 5/ 343.

وقوله: ﴿ومتى استلحق المنفي، لحق وحُدَّ، إلا أن تكون زنت بعد اللعان فلا يُحد، وقيل: إن كان المنفي عن قذفها بالزنا﴾.

تقدم الكلام على ما إذا استلحق الولد بعد موته، وهو أحد صور هذه المسألة، ومقصوده هنا الكلام على ما إذا زنت قبل استلحاقه، ومعنى كلامه أولاً ظاهر، وهو: أنه إذا نفى ولده ولاعن منه ثم إنه استلحقه فقد أقرَّ على نفسه بأنها غير زانية، وصحَّ[1] القذف فيُحد، إلا أن تكون قد زنت بعد اللعان، فيصير كمن قذف عفيفاً فلم يُحد له[2] حتى زنا ذلك المقذوف، فإنه يسقط الحد عن القاذف، وقيل: هذا الكلام صحيح بشرط أن يكون الولد المنفي عن زنا قذفها به وأما إن كان عن غير ذلك [فلا][3] ولا فرق بين الأمرين، قال ابن المواز: إذا قذفها فادَّعى رؤية الزنا ولاعن على ذلك، ثم أقر بالولد يحد، قال: وكذلك لو لاعن على الرؤية، وإنكار الولد، وإن كان على نفي الولد خاصة حُدَّ، ولحق به الولد[4]، ولو لم يتقدم لعانه فادَّعى الرؤية، ونفى الولد ثم أقرَّ بالولد حُدَّ[5]، وهذا قريب من القول الثاني الذي حكاه المؤلف.

وقوله: ﴿وشرط الملاعنة: أن تكون زوجة مكلفة﴾.

هذا الشرط له جزءان: فالجزء الأول هو كونها زوجة[6]، ولا شك في اعتباره، ومراده[7] هنا احترازاً من الأمة، فإنها لا تلاعن؛ لأنها لم تدخل تحت عموم آية اللعان، ولهذا لا يلاعن سيدها إذا قذفها أو نفى ولدها، وسيأتي من المسائل ما يتعلق به، وأما الجزء الثاني، وهو كونها مكلفة، فاحترازاً من الصغيرة، وهو معتبر في لعانها خاصة دون لعان الزوج.

---

(1) في «م»: (وصحيح).
(2) في «م»: (لها).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) النوادر والزيادات 5/ 343.
(5) المنتقى 4/ 81.
(6) في «م»: (زوجته).
(7) في «ق»: (ومراده به).

وقوله: ﴿ **فيصح لعان الذمية في كنيستها لا في المسجد لدفع العار، فإن أبت أدِّبت** ﴾.

مراده بالذمية: الكتابية، وإدخالها تحت جنس المكلفين تسامح، فإن قلت: لا شك أنها مكلفة بالإيمان، وهو تكليف مقيد فيستلزم المطلق، قلت: صحيح، ولكنه إن أريد ذلك المقيد [بخصوصيته][1]، فخصوصيته تمنع من هذا التكليف الآخر، وإن أريد ذلك وغيره، فيلزم صحة القول بتكليفهم في الفروع[2]، على أنهم يؤخذون [بها][3] لكن هذا مال إليه بعض المتأخرين في مسائل كثيرة، خلاف ما يقال: إن ثمرة ذلك إنما تظهر في الآخرة، ولا خفاء أن البيعة لليهودية، بمنزلة الكنيسة للنصرانية، ويمنعان معاً من دخول المسجد، ولو كان غير المسجد الحرام، سواء أذن في ذلك المسلم أو لم يأذن، ولهذا المعنى موضع غير هذا، وأشار **بقوله: (لدفع العار)** مع ما بعده، إلى أن ثمرة لعانها، يخالف ثمرة لعان المسلمة؛ لأن المسلمة يلزمها [عند الجمهور][4] حد الزنا إذا نكلت، والكتابية لا تُحد ولو شُهد [عليها][5] بالزنا، فكيف بنكولها في هذا المحل؟ فإن قلت: كما لا يلزم الكتابية حد الزنا إذا زنت، فكذلك لا يلزمها أدب إذا لم تعلنه، فلِمَ يلزمها هنا الأدب بالنكول؟ قلت: لإذاية زوجها المسلم، كما لزمها الأدب لو شهد عليها به، وروى مطرف عن مالك: أنها ترد إلى [أهل][6] دينها إن نكلت عن اللعان[7]، وهو ظاهر «المدونة»، وقال سحنون: فهما على الزوجية[8].

وقوله: ﴿ **والطلاق الرجعي لا يمنع في العدة** ﴾.

يعني: أن المطلقة طلاقاً رجعياً ما دامت في العدة، حكمها في اللعان

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) في «م»: (بالفروع).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(7) انظر: النوادر والزيادات 5/ 346، والمنتقى 4/ 80.
(8) انظر: النوادر والزيادات 5/ 346، والمنتقى 4/ 80.

حكم الزوجة؛ لأن أكثر أحكام الزوجية ثابتة لها على ما تقدم في غير هذا الموضع، وظاهر كلامه أنه سواء [كان][1] اللعان للرؤية[2] أو قذف أو نفي حمل كالزوجة[3].

وقوله: ﴿وفي البائن قولان﴾.

ظاهر كلامه أن القولين في كون الطلاق البائن مانعاً من مطلق اللعان أو غير مانع؛ لأنه يختلف فيه هنا في كل موضع[4]، يختلف فيه في الرجعية[5] أو الزوجية[6] وهو صحيح، وبقية كلامه تدل على ذلك أيضاً، والأصل عدم اللعان [لأنها الآن أجنبية، فلا تدخل تحت عموم آية اللعان][7] ولكنها الآن [هي][8] على حال[9] هي تابع فيها لزوجية[10] تقدمت ومن آثارها، فلهذا اضطرب أهل العلم في لعانها حينئذٍ، فقال مالك في «الموطأ» وغيره[11]: (إذا قذف امرأته بعد أن طلقها ثلاثاً وهي حامل، ويقر بحملها ثم زعم أنه رآها تزني قبل أن يفارقها، جُلد الحد ولم يلاعنها، وإن أنكر حملها بعد أن طلقها ثلاثاً، لاعنها، قال: وهذا الذي سمعت)[12]، وروى يحيى[13] عن ابن القاسم: فيمن طلق ثلاثاً، ثم قذفها في عدتها أو قال: رأيتها تزني في عدتها، فإنه يلاعن[14]، وهذا في غاية المباينة لقول مالك، وقال سحنون: إن رماها

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) في «س»: (الرؤية).
(3) في «م»: (كالرؤية).
(4) في «ق»: (لأنه يختلف ما في كل موضع)، وفي «س»: (لا إنه يختلف هنا في كل موضع).
(5) في «س»: (في الرجعة).
(6) في «س»: (أو الزوجة).
(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(8) ما بين معقوفين ساقط من «م»، و«س».
(9) في «م»: (في حال).
(10) في «م»: (الزوجية)، وفي «ق»: (للزوجية).
(11) في «م»: (أو غيره).
(12) الموطأ 2/ 568.
(13) أي: يحيى بن يحيى.
(14) انظر: النوادر والزيادات 5/ 339، والبيان والتحصيل 6/ 415.

وقد بقي من العدة من يوم رماها ما لو أتت فيه بولد [لزمه، فإنه يلاعن وإن كان وقتاً لو أتت فيه بولد][1] لم يلحق به[2]، فإنه يُحد ولا يلاعن، ومن قذف زوجته ثم طلقها ثلاثاً فقال مالك، والشافعي، والأوزاعي، والليث، وأحمد، وإسحاق، والحسن، والشعبي، والقاسم بن محمد: يلاعن لأن القذف كان وهي زوجة[3]، وقال الثوري، وأبو حنيفة: لا حدَّ ولا لعان[4]، وقال مكحول[5]، والحكم[6]، وجابر بن زيد[7]، والحارث العكلي[8]، وقتادة: يُحد ولا يلاعن[9].

وقوله: ﴿ ويلاعن ولو تزوجت، إذا كان القذف سابقاً ورفعته ﴾.

يحتمل أن يريد: ويلاعن المطلق، فيكون (يُلاعن) بالياء المثناة من أسفل، ويحتمل أن تكون و(تُلاعن) المطلقة، فتكون بالتاء[10] المثناة من

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(2) في «س»: (يلحقه).

(3) انظر: المغني 10/ 598.

(4) انظر: بداية المجتهد 2/ 94.

(5) هو: مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل أبو عبد الله الهذلي بالولاء، فقيه الشام في عصره، من حفاظ الحديث، أصله من فارس، ومولده بكابل، ترعرع بها وسبي، وصار مولى لأمرأة بمصر من هذيل فنسب إليها، قال الزهري: لم يكن في زمنه أبصر منه بالفتيا، وكان في لسانه عجمة يجعل القاف كافاً، والحاء هاءً، قال عنه صاحب التقريب: ثقة فقيه كثير الإرسال توفي سنة (112هـ). انظر: تقريب التهذيب 2/ 211، والأعلام 7/ 284.

(6) هو: الحكم بن عبد الله بن سلمة البلخي الخراساني أبو مطيع، قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: سألت أبي عن أبي مطيع البلخي فقال: لا ينبغي أن يروى عنه. توفي سنة (230هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 2/ 517، ولسان الميزان 2/ 334.

(7) هو: جابر بن زيد الأزدي البصري أبو الشعثاء، تابعي فقيه من الأئمة، من أهل البصرة، أصله من عُمان صحب ابن عباس، وكان من بحور العلم، قال عنه ابن عباس: لو نزل أهل البصرة عند قوله لأوسعهم علماً من كتاب الله، توفي سنة (93هـ). انظر: من له رواية في الكتب الستة 1/ 287، والأعلام 2/ 104.

(8) هو: الحارث بن يزيد العكلي من أهل الكوفة، فقيه، روى عن الشعبي، وإبراهيم، وعنه المغيرة، وابن شبرمة. انظر: الثقات لابن حبان 6/ 170، ومن له رواية في الكتب الستة 1/ 305.

(9) انظر: المغني 10/ 598.

(10) في «م»: (التاء).

فوق، وكلاهما صحيح، فإن المطلق والمطلقة يلتعنان، قال في «المدونة»: ومن قذف زوجته، ثم بانت منه، وتزوجت، ثم قامت بالقذف، فإنهما يلتعنان، ومن أبى منهما اللعان حُدَّ[1]، وهذا قول مالك والشافعي[2]، و[قال][3] قتادة وجماعة: يجلد، وقال حماد[4] وجماعة: لا حدَّ ولا لعان[5].

وقوله: ﴿ وأما نفي الولد فيجري في كل من يلحقه ولدها حية أو ميتة، إلا ملك يمينه ﴾.

يعني: أن كل ما قدمه في المطلقة إنما هو في القذف أو الرؤية، وأما إذا نفى الحمل والطلاق بائن وبالضرورة إذا لم تضعه، فهي في عدة[6]، وكذلك إذا وضعته، فله أن يلاعن منه إلا من ملك يمينه على ما تبين؛ لأن ملك اليمين ليست من الأزواج، فلا تتناولهن آية اللعان، فإذا طلق امرأته طلاقاً بائناً، وكان بها حمل ظاهر فأنكره، فالمذهب انه يلاعن منه[7]، خلافاً لأبي حنيفة[8]، فإذا ادعى استبراءً ورؤية الزنا ونفى الحمل، فالمشهور أنه يلاعن[9]، وإن ادعى رؤية، ونفى الحمل، ولم يدَّعِ استبراءً، ففي «الموازية»: في التي تُطلق طلاقاً بائناً، وقال: رأيتها تزني، يريد نفي ما تأتي به من حمل، فإنه يلاعن[10] إن لم يدَّع استبراءً أو إن لم يدَّعِ رؤية، وادَّعى استبراءً فإنه يلاعن[11]، وروى عن مالك: إن نفى حملها في العدة [لاعن][12] ولم يُحد

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 336.
(2) انظر: المغني 10/ 598.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) هو: حماد بن أبي سليمان أبو إسماعيل الأشعري الكوفي، أحد أئمة الفقهاء، سمع أنس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي، توفي سنة (120هـ). ميزان الاعتدال 1/ 595، 596.
(5) انظر: المغني 10/ 598.
(6) في «ق»: (في عدته).
(7) انظر: المنتقى 4/ 79.
(8) في «ق»: (ولأبي حنيفة خلافه). وانظر: المنتقى 4/ 79.
(9) انظر: المنتقى 4/ 79.
(10) في «المنتقى»: (لا يلاعن).
(11) النوادر والزيادات 5/ 337، والمنتقى 4/ 79.
(12) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

على الإطلاق[1]، وقد شرط[2] في موضع [آخر][3] ادعاء الاستبراء[4]، قال: وإن لم ينفِ الحمل، وقذفها في العدة من الطلاق البائن حُدَّ ولم يلاعن[5]، وبقي في المسألة أكثر من هذا، تركناه [خشية الإطالة][6].

وقوله: ﴿ولو اشترى زوجته، ثم ظهر بها حمل، فإن ولد لأقل من ستة أشهر، فحكمها فيه حكم الزوجة، وإن ولدت لستة أشهر، فحكمها حكم الأمة﴾.

لما قدم الكلام على الزوجة ووجوب اللعان فيها بشروطه، وعلى الأمة توطأ بملك اليمين، وأنه لا لعان فيها، ذكر هذه المسألة؛ لأنها مركبة من القسمين معاً، فمن تزوج أمة ثم اشتراها وظهر بها حمل فأنكره، فإن كان مضافاً للزوجية، وجب فيه اللعان وإن كان مضافاً لملك اليمين، فلا لعان فيه، وإن أُشكل الأمر فيه نظرت فإن وضعته لأقل من ستة أشهر فهو مضاف للنكاح، وإن وضعته لستة أشهر فأكثر، فهو مضاف لملك اليمين بحيث أضيف للنكاح، فحلف[7] السيد انتفى عنه، وتحلف الأمة، وأيمانها أيمان اللعان، ولا حدَّ عليها إن حلفت، وإن نكل السيد، لزمه، ولا يُحد، ولا يبعد أدبه، وإن نكلت الأمة، حُدَّت للزنا خمسين جلدة وإن أضيف للملك، فلا لعان كما قلنا، وهذا القدر هو الذي أراد المؤلف، ولم يرد أنه ينفيه بغير لعان ولا يمين، فإن كل أمة أقرَّ السيد بوطئها فأتت بولد لما تلحق فيه الأنساب، فإنه يلحق به، وهذا الولد إن كان مضافاً في نفس الأمر إلى ملك اليمين كما هو كذلك في الظاهر، فإنه يصدق على أمه أنها أمة أقرَّ السيد بوطئها وإن كان مضافاً إلى النكاح فأحرى، فالحاصل أنه مضاف إلى أحد فراشين، كلاهما صحيح، هذا إن لم يطأها السيد بعد الشراء، وأما إن وطئها بعد الشراء، فإنه أيضاً يلحق به، إلا أن يكون استبرأها بعد ذلك، فإن قلت: قولكم: إذا

---

(1) المنتقى 4/ 79.
(2) في «م»: (اشترط).
(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(4) في «م»: (استبراء).
(5) المنتقى 4/ 79.
(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(7) في «ق»: (يحلف).

وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء، أنه يلاعن منه، يقتضي أنه مضاف للنكاح، وهو صحيح، لكن قولكم: إنها تكون به أم ولد، مناقض [فلا يكون صحيحاً][1] لأن الأمة على المذهب، لا تكون أم ولد بالولد المضاف للنكاح وإلا لزم أن تكون كذلك لما وضعته قبل الشراء، قلت: المقتضى للعان مغاير لما تكون به الأمة أم ولد؛ لأن اللعان يصح الاعتماد فيه على مجرد رؤية الوطء، وعلى إنكار الحمل، بل وعلى [القذف][2] على رأي، والمقتضي لكون الأمة أم ولد أمر آخر متأخر عن ذلك كله، وهو الولادة، وقبل ذلك لا تكون الأمة أم ولد، إلا ما يستلزم الولادة عادة لزوماً بيِّناً، وهو الحمل الظاهر، فإنها تكون به أم ولد والحاصل: أن اللعان يُعتبر فيه يوم وضع النطفة في الرحم، والاستيلاد يعتبر حكمه يوم ظهور الحمل أو يوم الولادة.

وقوله: ﴿ وحكمه رفع العقوبة، أو الأدب كالأمة، والذمية ﴾.

يعني: وحكم اللعان إذا وقع من الرجل في محله، رفع العقوبة، وهي حدُّ القذف إن الزوجة حرة مسلم أو الأدب إن كانت أمة أو ذمية، والأدب وإن كان عقوبة، ولكن المقابلة بينهما تدل على أنه أراد بالعقوبة غير الأدب، وليس إلا الحد والأمة والذمية من تمام المعطوف، خاصة والألف واللام في العقوبة للعهد.

وقوله: ﴿ وإيجابها على المرأة التي تُحَدُّ بالإقرار ما لم تلاعن ﴾.

لما قدم[3] ثمرة اللعان بالنسبة إلى الرجل، ذكر ثمرته بالنسبة إلى المرأة، والضمير من **قوله: (إيجابها)** راجع إلى العقوبة التي هي الحد، ووصف تلك المرأة بالتي تحد بالإقرار، لتخرج الصبية والذمية، وقي ذلك **بقوله: (ما لم تلاعن)** وهو كله كلام صحيح.

وقوله: ﴿ وتحريمها أبداً بتمام لعانها ﴾.

هذه ثمرة ثالثة ناشئة عن اللعان، لكن اختلف المذهب، هل عن مجموع

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(3) في «م»: (تقدم).

لعانهما وهو الذي قاله المؤلف هنا: أن الملاعن منها يتأبد تحريمها بتمام لعانها، ويذكر بعد [هذا][1] قولاً آخر: أن ذلك بتمام لعان الرجل، فإن قلت: أليس قد تقدم ذكر هذا الحكم في كتاب «النكاح»، قلت: ذكره هناك باعتبار أنه مانع من عقد النكاح، وذكره هنا باعتبار أنه ثمرة اللعان، وهذا موضعه الحقيقي، وفيه جرت عادة الفقهاء بذكره، وقد اختلف العلماء، هل يؤثر اللعان في العصمة أم لا؟ فذهب الجمهور: إلى أن له تأثيراً، وذهب عثمان البتي[2]، وطائفة من أهل البصرة إلى أنه لا تأثير له فيها[3]، فإذا قلنا: إنه يؤثر، فظاهر المذهب أنه فسخ للنكاح[4]، لا طلاق[5]، ولا يحتاج إلى حكم، واستحب عيسى بن دينار أن يوقع الطلاق[6]، بإثره[7]، وقال محمد بن أبي صفرة[8]: اللعان لا يرفع العصمة، حتى يوقع الطلاق الثلاث[9]، وقال ابن شعبان عن عبد العزيز بن أبي سلمة[10] أنه يقول: هو الطلاق البتات، وتحل

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) هو: عثمان البتي أبو عمر، اسم أبيه مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، وأصله من الكوفة، حدَّث عن أنس بن مالك، والشعبي، وعبد الحميد بن سلمة، والحسن، وعنه شعبة، وسفيان، وهشيم، ويزيد بن زريع، وثقه أحمد، والدارقطني، وابن سعد، توفي سنة (143هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 6/ 148، 149، ومن له رواية في الكتب الستة 1/ 169.

(3) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 639.

(4) في «س»: (النكاح).

(5) انظر: التفريع 2/ 100.

(6) في «م»: (اللعان).

(7) انظر: المنتقى 4/ 73، 74.

(8) هو: محمد بن أحمد بن أسيد بن أبي صفرة، كان عالماً فاضلاً، أخذ عن الأصيلي وكان من كبار أصحابه، وأبي الحسن القابسي، وله شرح في اختصار ملخص القابسي، توفي بالقيروان سنة (416هـ). الديباج الذهب 2/ 227، وشجرة النور 114.

(9) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 10/ 122.

(10) هو: عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة التيمي مولاهم المدني، الفقيه مولى آل الهدير، حدَّث عن الزهري، وعبد الله بن دينار، وسعد بن إبراهيم، وعبد الرحمٰن بن القاسم، وعنه عبد الرحمٰن بن مهدي، وأبو نعيم، قال يحيى بن معين: ثقة، توفي سنة (164هـ). تذكرة الحفاظ 1/ 222، 223.

له بعد زوج إن أكذب نفسه[1]، وإليه كان ينحو أشهب، وقاله ابن عبد الملك في الثمانية، وقال عبيد الله بن الحسن: هو طلقة بائنة[2]، وحكي مثله عن أبي حنيفة، قال: إن على الإمام أن يطلقها عليه طلقة واحدة بائنة، فإن أكذب نفسه، فله مراجعتها[3]، وقال[4] ابن لبابة[5]: إن لم يطلق، طلق عليه الإمام ثلاثاً، ولم يمنعه من مراجعتها بعد زوج[6]، وخرَّج الدارقطني في حديث عويمر (قال سهل: فتلاعنا ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقال: لا يجتمعان أبداً)[7] [وقال أبو داود عن سهل: (مضت [سنة][8] بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً][9])[10] وذكر مسلم من حديث سهل: (أنه طلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ بفراقها، فقال رسول الله ﷺ: ذاكم[11] التفريق بين كل متلاعنين)[12] فهذه الطرق[13] ما يصلح[14] التمسك بها في هذا الباب، وإليك النظر في الجمع بينهما، أو الترجيح فإنه يطول.

وقوله: ﴿فلو أكذب أحدهما نفسه قبل تمام لعانها حُدَّ، وبقيت زوجة﴾.

هذا جارٍ على المشهور: أن الفرقة بتمام لعانهما، فمن أكذب منهما

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 639.
(2) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 639.
(3) انظر: المغني 10/ 618.
(4) في «ق»: (وقاله).
(5) هو: أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة القرطبي، الفقيه العالم الإمام الحافظ المشاور، روى عن عبد الله بن خالد، ويحيى بن مزين، وأبان بن عيسى، وعنه اللؤلؤي، وابن مسرة، وأبو العباس بن ذكوان، انفرد بالفتوى بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة، توفي سنة (314هـ). شجرة النور 86.
(6) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 639.
(7) أخرجه الدارقطني 3/ 192.
(8) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(10) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب اللعان حديث رقم (2248).
(11) في «م»: (ذلكم).
(12) أخرجه مسلم، كتاب اللعان، باب التفريق بين المتلاعنين حديث رقم (1492).
(13) في «م»: (الطريق).
(14) في «م»: (يصح).

نفسه قبل تمام لعان المرأة، فقد أقر على نفسه بما قال الآخر، فإن كان الرجل، حُدَّ حدَّ القذف وإن كانت المرأة، حُدَّت حد الزنا، جلداً كان أو رجماً، وهذا مذهب جمهور العلماء[1]، وذهب الشعبي، والحارث: إلى أن الزوج إذا أكذب نفسه لم يجلد، وذهب أبو حنيفة: إلى أن المرأة إذا نكلت حُبست أبداً حتى تلاعن[2]، وظاهر آية اللعان يرد [على][3] كل واحد منهما؛ لأن الله سبحانه سمَّى الرجل رامياً لزوجه، كما ذكر في الأجنبية، وجعل له [من][4] ذلك مخرجاً بأيمانه، فإذا نكل عنها، لزمه ما يلزم الأجنبي، وقال سبحانه: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ فإذا لم تشهدها، لزمها العذاب، والألف واللام للعهد، وهو العذاب المذكور في أول السورة في قوله: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 2]، وعن أبي حنيفة أن الزوج إذا نكل يسجن[5]، والرد عليه كالرد على الشعبي.

وقوله: ﴿ ويتوارثان، وإن رُجمت ﴾.

يعني: أنها إذا بقيت له زوجة كما قدم الآن، تبعتها أحكام الزوجية، فمن مات منهما، ورثه الآخر، ولو ماتت هي بسبب نكولها؛ لأنها رُجمت، وقد اختلف ابن القاسم، وأصبغ في مسألة المرأة يشهد عليها بالزنا أربعة أحدهم زوجها، فيرجمها القاضي ثم يعثر على ذلك، هل يرثها هذا الزوج؟ فقال ابن القاسم: يرثها، إلا أن يُعلم أنه تعمد الزور أو يقرَّ بذلك، وقال أصبغ: لا يرثها[6]، والفرق بينها وبين مسألة المؤلف هنا ظاهر، أن البينة موجبة للرجم، ومجرد الدعوى في مسألة اللعان، لا توجبه؛ لأنها قادرة على ردَّها بأيمانها[7].

---

(1) انظر: التفريع 2/ 99، 100، والمنتقى 4/ 76، وبداية المجتهد 2/ 97.
(2) انظر: بداية المجتهد 2/ 97.
(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(5) انظر: المنتقى 4/ 77.
(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 351.
(7) إلى هنا انتهت نسخة جامعة القرويين، والتي رمز لها بالرمز «ق».

وقوله: ﴿ولو اشتراها، وأقرَّ بالكذب، وانفشَّ الحمل لم تحلَّ﴾.

يعني: لو لاعن زوجته الأمة، ففرق بينهما ثم اشتراها، لم تحلَّ بملك اليمين؛ لأن تحريم اللعان مؤبَّد على المذهب كما تقدم، فإن أقرَّ بالكذب لم ينفعه ذلك في الحرة، وأما إذا انفشَّ الحمل، فقد تقدم الكلام عليه قبل هذا، وهذا الموضع أليق به.

وقوله: ﴿وقيل: بلعانه﴾.

معطوف على قوله قبل هذا: (وتحريمها أبداً بتمام لعانها، وقيل: بلعانه) وكذلك يقع في بعض النسخ متصلاً بذلك الكلام، والقول الأول مذهب «المدونة»[1]، والقول الثاني هو ظاهر «الموطأ»، وروى أصبغ عن ابن القاسم في «العتبية»: أن الفرقة تقع بلعان الزوج، ولكن لا تتم إلا بلعانها[2]، قال الباجي: وهو خلاف في عبارة؛ لأن الفرقة لا تتبعض[3]، ولسحنون أيضاً في «العتبية»: أنها تتم بلعان الزوج مع نكول المرأة[4]، هكذا ذكر بعضهم، وقال الباجي: لا خلاف عند أصحابنا أنها لو لم تلاعن أو أكذب نفسه قبل تمام التعانها[5]، لم تثبت بينهما فُرقة[6].

وقوله: ﴿وقُطِع النسب إن نفى الولد﴾.

هذه ثمرة أخرى، وهو مذهب الجمهور، وقد تقدم خلاف من خالف محتجاً بقوله ﷺ: «الولد للفراش» وما ذهب إليه الجمهور هو الصحيح [لقوله في حديث][7] اللعان، وهو نص الباب: (ففرق رسول الله ﷺ [بينهما][8] وقضى ألا يُدعى ولدها لأب، ولا يُرمَى، ولا تُرمى، ومن رماها أو رمى ولدها، فعليه

---

(1) انظر: المدونة 3/ 107.

(2) البيان والتحصيل 6/ 419. وانظر: المنتقى 4/ 73.

(3) المنتقى 4/ 73.

(4) البيان والتحصيل 6/ 426.

(5) في «م»: (لعانها).

(6) المنتقى 4/ 73.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الحد)[1] قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميراً على مصر[2]، ولا يُدعى لأب.

وقوله: ﴿فإن نكل عن اللعان حُدَّ﴾.

تقدم الكلام على هذه المسألة، وإنما أعادها[3] المؤلف هنا، ليرتب الفرعين المذكورين بعدُ، وهما:

وقوله: ﴿فإن عاد إليه قُبل، وفي قبوله من المرأة قولان﴾.

فأما الرجل إذا عاد إلى اللعان بعد نكوله، فذكر المؤلف: أنه يُقبل منه، ولم يذكر في ذلك خلافاً، وقال بعضهم: إنه لا يُمكَّن منه؛ لأنه قذف ثانٍ، والقذف ممنوع[4] وذكر بعضهم ما ظاهره أنه مختلف فيه، وفي «المدونة» عن ابن القاسم: فيمن قامت عليه بينة أنه أقرَّ بولد لاعن منه وهو منكر، لحق به الولد، وحُدَّ[5]، وهذا لا يُمكَّن من اللعان لثبوت إقراره بالولد، وأما إذا عادت المرأة إلى اللعان بعد نكولها، فقولان: **أحدهما** أن لها ذلك؛ كرجوعها عن إقرارها بالزنا[6]، قال الباجي: فإن نكل الزوج، لحق به الولد، ولا يُحد؛ لأنها مقرة بنكولها، وإن رجعت بعد ذلك إلى اللعان، فإن حكم النكول باقٍ في سقوط الحد عن الزوج، قال: ورأيت مثل ذلك لأبي عليٍّ بن خلدون، وأبي بكر بن عبد الرحمٰن القرويَيْن، قال: وعندي في «الموازية» عن ابن القاسم هذا المعنى بعينه، وقال أبو عمران، وأبو القاسم بن الكاتب: يمضي عليها، وليس لها الرجوع إلى اللعان قال: وهذا أيضاً قول سحنون في «العتبية»، قال ابن القاسم[7]: لأنها قد صدقته بنكولها وذلك حق للزوج، فليس[8] [لها][9] الرجوع كإقرارها

---

(1) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب اللعان حديث رقم (2256).

(2) في «سنن أبي داود»: (أميراً على مُضَر).

(3) في «م»: (أعاده).

(4) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 630.

(5) انظر: المدونة 3/ 115، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 337.

(6) انظر: المقدمات الممهدات 1/ 630.

(7) الذي في المنتقى، قال أبو القاسم: وهو الصحيح.

(8) في «م»: (وليس).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

[بحق][1] لخصمها[2].

وقوله: ﴿وحكم التوءمين حكم الواحد﴾.

هذا ظاهر، إذ لا يمكن لحوق أحدهما به، ونفي الآخر عنه، فلذلك إذا لاعن عن[3] أولهما خروجاً، لزم انتفاء الثاني بذلك اللعان، وهو معنى **قوله: (فلذلك ينتفي الثاني باللعان الأول).**

وقوله: ﴿فلذلك ينتفي الثاني باللعان الأول، ولذلك يثبت لهما أُخوَّة الأب أيضاً﴾.

يعني: **بقوله: (أيضاً)** مع أخوَّة الأم فهما يتوارثان[4] بأنهما [شقيقان هذا هو المشهور][5]، وقيل: يتوارثان بأنهما إخوان لأم كالمشهور في توأمي الزانية، والمغتصبة والفرق بين توأمي الملاعنة، وبين توأمي الزانية والمغتصبة، أن توأمي الأولى لم ينقطع نسبهما من كل الوجوه، ألا ترى أن السُّنَّة دلَّت على أن من قذف ولد الملاعنة، فإنه يُحد كما قدمناه عن[6] الحديث النبوي، ولا نسب لولد المغتصبة والزانية بحال، ولا حدَّ على من نفاه عن نسبه[7]، ولهذا المعنى الذي قدمنا به مع اشتراكهما في الأم توارثا بكونهما شقيقين، لا بالوجه الذي ذكره المؤلف، وهو الاتحاد، فإن ذلك شيء يشاركهما فيه من ذكرنا أن حكمه مخالف لهما، ولما قلناه[8] أيضاً: توارث توأما المحتملة فإنهما شقيقان.

وقوله: ﴿ومتى استلحق أحدهما، لحق الآخر﴾.

هذا ظاهر مما[9] تقدم الآن.

---

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».
(2) المنتقى 4/ 77.
(3) في «س»: (من).
(4) في «م»: (يعني به وله أخوة الأم فهما يتوارثان).
(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
(6) في «س»: (عند).
(7) في «م»: (نفسه).
(8) في «م»: (قلنا).
(9) في «م»: (ما تقدم).

وقوله: ﴿فإن نفى أحدهما، وأقرَّ بالآخر حُدَّ ولم ينتفِ شيء﴾.

هذا أيضاً ظاهر لاضطراب قوله؛ لأنهما إذا كانا كالمتحد، فلا يصح أن يكون أحدهما منفياً والآخر ثابتاً، وقد صرح بنسبة أمهما إلى الزنا[1] فيُحد لهما.

وقوله: ﴿فإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً فهما بطنان﴾.

يعني: أن الحكم الذي قدمه في التوأمين وفي شبههما، إذا كان ولادتهما لأقل[2] من ستة أشهر، فأما إن كان بينهما ستة أشهر فأكثر، فليسا بتوأمين، ولا من في معناهما.

وقوله: ﴿إلا أنه إن أقرَّ بالثاني وقال: لم أطأ بعد الأول، سئل النساء، فإن قلن: إنه يتأخر هكذا، لم يُحد﴾.

يعني: أن طرد **قوله: (فهما بطنان)** أنه لا يلزم من نفي أيهما كان نفي الآخر، ولا من ثبوته، ثبوتُه، إلا أنه يعني مالكاً قال: إذا كان أقرَّ بالثاني يعني بعد نفي[3] الأول ولاعن فيه، وزاد مع إقراره بالثاني أنه يسأل النساء، فإن قلن: إنه يتأخر هكذا لم يُحد، فأشار المؤلف بصيغة الاستثناء إلى إشكال هذا الموضع، وهو كذلك[4]؛ لأنه إذا كان يتأخر، كان كما لو ولدا في وقت واحد، وكان بينهما أقل من ستة أشهر، وقد قال في هاتين الصورتين: أنه إذا أقرَّ بأحدهما، ونفى الآخر، أنه يُحد ويلحقان به، فكذلك ينفي الحكم فيما شاركهما في المعنى، وأجحف المؤلف في الاختصار مع تغيير العبارة فقال: لم يُحد، وليكتفي به عن بقية المسألة، ونص «المدونة»: وإن وضعت الثاني لستة أشهر فأكثر فهما بطنان، فإن أقرَّ بالأول، ونفى الثاني، وقال: لم أطأ بعد ولادة الأول، لاعن ونفى الثاني إذ هما بطنان[5]، فسكت عن هذا الفرع، لجريانه على أصل كونه بطنين، ولكن لو ذكره، لزاد في قوة الإشكال الذي

---

(1) في «س»: (للزنا).
(2) في «س»: (إذا كان بين ولاتهما أقل من ستة أشهر).
(3) في «س»: (بعد أن نفى).
(4) إلى هنا انتهت النسخة الأولى لدار الكتب الوطنية، والتي رمز لها بالرمز «س».
(5) انظر: المدونة 3/ 111، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 334.

أشار إليه بقوله: إلا أنه قال في «المدونة»: وإن قال: لم أجامعها من بعد ما ولدت الأول، وهذا الثاني ولدي، فإنه يلزمه؛ لأن الولد للفراش، ويسأل النساء، فإن قلن: إن الحمل يتأخر هكذا لم يُحد، وإن قلن لا يتأخر حُدَّ ولحق به[1]، وهذا هو الفرع الذي ذكره المؤلف، لكنه أسقط جملة من فوائده كما ترى.

وقوله: ﴿بخلاف من أقرَّ بولد زوجته وقال: لم أطأها، حُدَّ﴾.

هذا الفرع أيضاً ذكره في «المدونة» على مخالفته للذي قبله كما فعل المؤلف، فقال: بخلاف الذي يتزوج امرأةً فلم يبنِ بها حتى أتت بولد لستة أشهر من يوم تزوجت فأقرَّ به الزوج، وقال: لم أطأها منذ تزوجتها، هذا يُحد، ويلحق به الولد[2] ويضعف ايضاً وجه المخالفة بين هذا الفرع والذي قبله، ألا ترى أن هذا وإن كان حقق نفي الولد الأول، يشاركه في ذلك إذا قال النساء: يتأخر عن الولد الذي لاعن فيه، مع أنه ألزمه به وحده وهما من حمل واحد.

(تمَّ كتاب اللعان بحمد الله تعالى)

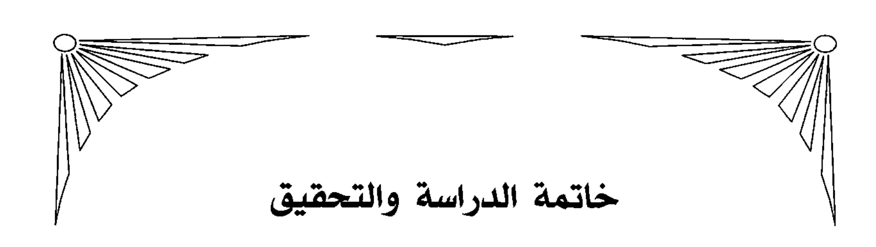
---

(1) انظر: المدونة 3/ 111، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 334، 335.

(2) انظر: المدونة 3/ 111، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 335.



خاتمة الدراسة والتحقيق



خاتمة الدراسة والتحقيق

تتميز هذه الأمة بغناها الثقافي والتاريخي، وبتراثها الكبير، وبحبها لهذا التراث وتعلقها به وسعيها الدؤوب للمحافظة عليه.

إن الاهتمام بهذا التراث ونشره، يعتبر من أهم مظاهر الاهتمام بهذا الدين فوجب على أبناء هذه الأمة القيام بإحياء ما قد سلف من أمر هذا الدين الحنيف والحفاظ عليه من الضياع والتلف،فما أشد حاجتنا اليوم لمثل هذه العلوم.

يتميز هذا الكتاب بثرائه وأهميته، فهو كتاب جامع لعدد كبير من مسائل الأصول والفروع التي يندر مثلها ويعز شبيهها وهو يجمع ما اندثر من كتب المذهب المالكي، وامتاز هذا الكتاب أيضاً بسبك في لغته، وسلاسة في عباراته مع بعده عن التطويل الممل أو الاختصار المخل.

وتميز المؤلف بشخصيته المتفردة، وبتمكنه من المذهب واطلاعه على الآراء في المذاهب الأخرى، وقدرته على فهم المسائل وتحليلها والتمكن منها ثم اختيار ما هو صحيح فيها، وقد ألزم الشارح نفسه بتتبع المشهور والسير عليه والأخذ به وإن حتّمت عليه الأمانة العلمية إيراد جميع الآراء جيدها ورديئها سليمها وسقيمها، المشهور منها والشاذ، ثم يقوم بعد ذلك بترجيح ما يرتضيه من الأحكام والفتاوى، لا يقيده رأي لسابقيه، ولا يمنعه مذهب من الانتصار لغيره محيطاً بآراء الأشياخ داخل المذهب، ناقلاً آراء العلماء من المذاهب الأخرى مسترسلاً في ذلك كله استرسال المتمكن، مستدلاً بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية جاعلاً إياها أساسه ومنطلقه ومعينه في مقصده مستعيناً في كل ذلك بما يملكه من علوم الأداة: كالأصول، والقواعد، وعلم النحو.

وبيَّن هذا الشرح مدى أمانة ودقة المؤلف في نقل النصوص والأقوال

ونسبتها إلى أهلها كما ظهر ذلك جلياً واضحاً من خلال تتبعي للأقوال التي ذكرها منسوبة لأصحابها في مؤلفاتهم التي تمكنت من الرجوع إليها.

من هنا جاءت أهمية هذا الكتاب وأرجو من الله أن يكلل هذا العمل المتواضع بالنجاح، حتى يخرج هذا الكتاب في صورة لائقة لعلها تكون موفية بالغرض من هذه الدراسة أو قريبة منه، ولا أنسى هنا أن أرجع الفضل إلى كل من كتب أو نسخ أو حفظ هذا الكتاب أو نقله أو نقل عنه أو أسهم في طبعه ونشره، اللهم اغفر لنا ولهم وتجاوز عنا وعنهم... آمين يا رب العالمين.


دليل الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية وآثار الصحابة

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
«بلغني أن امرأة عبد الرحمٰن سألته أن يطلقها...»	136
«ثلاث هزلهن جد...»	168
«ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة...»	522
«جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ...»	191
«حسبت عليَّ بتطليقة...»	121
«طلق رسول الله ﷺ بعض نسائه ثم راجعها...»	114
«ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت...»	393، 394
«فتلاعنا ففرق رسول الله ﷺ بينهما...»	535
«فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ...»	521
«فذهبت لتلتعن فقال رسول الله ﷺ: مه...»	523
«فراجعتها وحسبت لها التطليقة...»	121
«فردها عليَّ ولم يردها شيئاً...»	121
«فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ...»	115
«ففرّق رسول الله ﷺ بينهما...»	537
«فليطعم ستين مسكيناً...»	439
«في النفس المؤمنة مائة من الإبل...»	86
«كنت رجلاً مذاءً...»	318، 319
«لا طلاق إلا فيما تملك...»	147
«لا طلاق إلا من بعد نكاح...»	147
«لا عليك ألا تعجلي حتى تستأمري...»	298
«لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه...»	304
«لما نزلت هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾»	487
«لولا الأيمان لكان لي ولها شأن...»	491
«ما أردت إلا واحدة...»	190، 191
«مرَّ رسول الله ﷺ على رجل وهو يقول لامرأته: يا أخية...»	419
«مره فليراجعها ثم إذا طهرت فليطلقها»	123، 124، 320
«مضت سنة بعد في المتلاعنين...»	535
«نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر...»	84
«واغد يا أنيس على امرأة هذا...»	525
«وكان قد أقسم ألا يدخل...»	188
«يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً...»	505

فهرس الأشعار

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

1 ـ القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

2 ـ المنتقى، تأليف القاضي أبي الوليد الباجي، مطبعة السعادة، نشر دار الكتاب العربي، 1332هـ.

3 ـ أحكام القرآن، تأليف أحمد بن علي الجصاص، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ.

4 ـ الأحكام في أصول الأحكام، تأليف علي الآمدي، مؤسسة النور، الطبعة الثانية، 1402هـ.

5 ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1985م.

6 ـ الاستذكار لما تضمنه الموطأ من معاني الآثار، تأليف الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة، 1993م.

7 ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تأليف أبي عمر بن عبد البر، مطبعة النهضة، مصر، بدون تاريخ.

8 ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة، تأليف الشيخ عز الدين بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير، الناشر إسماعيليان، تهران.

9 ـ إسعاف المبطأ برجال الموطأ، تأليف جلال الدين السيوطي، تحقيق موفق فوزي جبر، دار الهجرة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بدون تاريخ.

10 ـ الإشراف على مسائل الخلاف، تأليف القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1999م.

11 ـ الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ.

12 ـ أصول السرخسي، تأليف محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ.
13 ـ الأعلام، تأليف خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة، بدون تاريخ.
14 ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف شمس الدين محمد الشربيني، دار المعرفة، بدون تاريخ.
15 ـ الأم، تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1980م.
16 ـ الإيضاح في علوم البلاغة، تأليف الخطيب القزويني، تحقيق محمد عبد المنعم خفاجي، دار الكتاب العالمي، الدار الأفريقية العربية، 1989م.
17 ـ البحر الرائق، تأليف ابن نجيم المصري الحنفي، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ.
18 ـ بداية المجتهد، تأليف محمد بن رشد القرطبي، تحقيق خالد العطار، دار الفكر، 1415هـ.
19 ـ البيان والتحصيل، تأليف الإمام أبي الوليد بن رشد القرطبي، تحقيق أحمد الجبائي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1988م.
20 ـ تاج العروس، تأليف محمد مرتضى الزبيدي، مكتبة الحياة، بيروت، بدون تاريخ.
21 ـ التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف محمد بن يوسف العبدري المعروف بالمواق، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، بدون تاريخ.
22 ـ تاريخ بغداد، تأليف الإمام الحافظ أبي بكر بن علي الخطيب البغدادي، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
23 ـ تاريخ قضاة الأندلس، تأليف أبي الحسن بن عبد الله النباهي الأندلسي، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت.
24 ـ تذكرة الحفاظ، تأليف الإمام شمس الدين الذهبي، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
25 ـ ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تأليف القاضي عياض، دار مكتبة الحياة، بيروت، دار مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا.
26 ـ التعديل والتجريح لمن خرّج عنه البخاري في الجامع الصحيح، تأليف الحافظ أبي الوليد سليمان الباجي، تحقيق أحمد البزار أستاذ بكلية اللغة العربية بمراكش.

27 ـ التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات، تأليف محمد بن عبد السلام الأموي، تحقيق حمزة أبو فارس، ومحمد أبو الأجفان، دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس، ليبيا، 1994م.

28 ـ التفريع، تأليف أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، تحقيق حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

29 ـ تقريب التهذيب، تأليف أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1415هـ.

30 ـ تهذيب الأسماء واللغات، تأليف محيي الدين النووي، تصوير بيروت عن الطبعة المنيرية.

31 ـ تهذيب التهذيب، تأليف الإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

32 ـ التهذيب في اختصار المدونة، تأليف أبي سعيد البراذعي، تحقيق محمد الأمين ابن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، الطبعة الأولى، 2002م.

33 ـ التوضيح (مخطوط)، تأليف خليل بن إسحاق الجندي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، قسم تصوير المخطوطات، مكتبة الحرم النبوي.

34 ـ الثقات، تأليف محمد بن حبان التميمي، مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد، الدكن، الطبعة الأولى، 1393هـ.

35 ـ الثمر الداني، تأليف صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، بدون تاريخ.

36 ـ جامع الأمهات، تأليف جمال الدين ابن الحاجب، تحقيق أبو عبد الرحمٰن الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1998م.

37 ـ الجامع لأحكام القرآن، تأليف محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ.

38 ـ الجرح والتعديل، تأليف الإمام أبي محمد عبد الرحمٰن بن إدريس التميمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.

39 ـ جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، تأليف قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، بدون تاريخ.

40 ـ حاشية ابن عابدين (رد المحتار)، دار الفكر، 1415هـ.
41 ـ حاشية الدسوقي، تأليف شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.
42 ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم الأصبهاني، مطبعة السعادة، بدون تاريخ.
43 ـ دليل السالك، تأليف محمد عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا، بدون تاريخ.
44 ـ الديباج المذهب، تأليف إبراهيم بن علي بن فرحون، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
45 ـ ديوان كثير، حققه وجمعه وشرحه إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، 1391هـ.
46 ـ الذخيرة، تأليف شهاب الدين القرافي، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994م.
47 ـ روضة الطالبين، تأليف يحيى بن شرف النووي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
48 ـ سنن ابن ماجه، تأليف محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة، بيروت.
49 ـ سنن أبي داود، تأليف سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد سعيد اللحام، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1410هـ.
50 ـ سنن الترمذي، تأليف محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق عبد الرحمٰن محمد عثمان، الطبعة الثانية، دار الفكر، 1403هـ.
51 ـ سنن الدارقطني، تأليف علي بن عمر الدارقطني البغدادي، تحقيق السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت.
52 ـ سنن النسائي، تأليف أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق عبد الغفار البنداري سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
53 ـ سير أعلام النبلاء، تأليف أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون تاريخ.
54 ـ شجرة النور الزكية، تأليف محمد بن محمد مخلوف، دار الفكر، بدون تاريخ.

55 ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف ابن العماد أبي الفلاح عبد الحي، تصوير بيروت، بدون تاريخ.
56 ـ شرح ابن عقيل ومعه كتاب منحة الجليل، تأليف محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة السادسة، 1394هـ.
57 ـ شرح الرضي على الكافية، تأليف رضي الدين الاسترابادي، تصحيح وتعليق يوسف حسن عمر، مؤسسة الصادق، طهران، بدون تاريخ.
58 ـ الشرح الكبير، تأليف أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، بدون تاريخ.
59 ـ شرح شافية ابن الحاجب، تأليف رضي الدين محمد الاسترابادي، تحقيق محمد نور الحسن ومحمد الزفزاف ومحمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية، 1395هـ.
60 ـ شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الأميرية، الطبعة الثانية، 1317هـ.
61 ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف أبي نصر إسماعيل الجوهري، تحقيق إميل يعقوب ومحمد طريفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999م.
62 ـ صحيح البخاري، تأليف محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1401هـ.
63 ـ صحيح مسلم، تأليف مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
64 ـ صحيح مسلم بشرح النووي، تأليف يحيى بن شرف النووي، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، 1407هـ.
65 ـ صفة الصفوة، تأليف عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق محمود فاخوري، الطبعة الأولى، 1389هـ.
66 ـ طبقات الحنابلة، تأليف محمد بن أبي يعلى، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
67 ـ طبقات الشافعية الكبرى، تأليف تاج الدين السبكي، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
68 ـ طبقات الشافعية، تأليف جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، مطبعة بغداد، 1390هـ.

69 ـ طبقات الفقهاء، تأليف إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق خليل الميس، دار القلم، بيروت، بدون تاريخ.
70 ـ طبقات القراء، تأليف ابن الجزري، طبع مصر، 1351هـ.
71 ـ الطبقات الكبرى، تأليف أبي عبد الله محمد بن سعد البصري، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.
72 ـ طبقات المدلسين، تأليف أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق عاصم بن عبد الله القريوني، مكتبة المنار، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
73 ـ عارضة الأحوذي، تأليف القاضي أبي بكر بن العربي، تحقيق جميل العطار، دار الفكر، 1995م.
74 ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود، تأليف محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1415هـ.
75 ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف الإمام أحمد بن حجر العسقلاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
76 ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، تأليف محمد بن الحسن الحجوي، مدرسة الطباعة، الرباط، بدون تاريخ.
77 ـ الفهرست، تأليف محمد بن إسحاق النديم، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.
78 ـ الفوائد البهية، تأليف محمد عبد الحي اللكنوي، مطبعة السعادة، مصر، 1324هـ.
79 ـ القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، تأليف سعدي أبو جيب، دار الفكر، إعادة الطبعة الأولى، 1998م.
80 ـ القاموس المحيط، تأليف الشيخ نصر الهوريني، بدون تاريخ.
81 ـ القوانين الفقهية، تأليف محمد بن أحمد بن جزي، الدار العربية للكتاب، 1988م.
82 ـ كشاف القناع، تأليف منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ.
83 ـ كشف الظنون، تأليف حاجي خليفة، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
84 ـ كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، تأليف الشيخ إبراهيم بن علي بن فرحون، تحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1990م.

85 ـ لسان العرب، تأليف ابن منظور جمال الدين بن مكرم الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1405هـ.

86 ـ لسان الميزان، تأليف أحمد بن حجر العسقلاني، مؤسسة الأعملي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، 1390هـ.

87 ـ اللمع في أصول الفقه، تأليف إبراهيم بن علي الشيرازي، الناشر عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ.

88 ـ المبسوط، تأليف شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.

89 ـ المجموع شرح المهذب محيي الدين النووي، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون تاريخ.

90 ـ المحلى، تأليف أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بدون تاريخ.

91 ـ مختار الصحاح، تأليف محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.

92 ـ مختصر المزني، تأليف إسماعيل بن يحيى المزني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بدون تاريخ.

93 ـ مختصر خليل، تأليف خليل بن إسحاق الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ.

94 ـ المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، مطبعة السعادة، مصر، طبعة أولى، 1323هـ.

95 ـ مسند الإمام أحمد، تأليف الإمام أحمد بن حنبل، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.

96 ـ مشاهير علماء الأمصار، للإمام الحافظ أبي حاتم محمد بن حبان، تحقيق مرزوق علي إبراهيم، دار الوفاء، الطبعة الأولى، 1411هـ.

97 ـ معجم البلدان، تأليف ياقوت الحموي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.

98 ـ المعجم الكبير، تأليف سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، دار إحياء التراث العربي، المطبعة الثانية، بدون تاريخ.

99 ـ معجم المؤلفين، تأليف عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.

100 ـ معجم قبائل العرب، تأليف عمر رضا كحالة، دار العلم للملايين، 1388هـ.

101 ـ المعونة، تأليف القاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، 2003م.

102 ـ مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن هشام الأنصاري، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الشام للتراث، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

103 ـ مغني المحتاج، تأليف محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث العربي، 1958م.

104 ـ المغني، تأليف الإمام ابن قدامة، تحقيق محمد شرف الدين خطاب والسيد محمد السيد وسيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996م.

105 ـ مفتاح السعادة، تأليف الشيخ أحمد بن مصطفى المعروف، بطاش كبرى زاده، طبعة الهند.

106 ـ المقدمات الممهدات، تأليف أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، تحقيق محمد بن حجي، دار الغرب الإسلامي، بدون تاريخ.

107 ـ من له رواية في الكتب الستة، تأليف شمس الدين الذهبي، دار القبلة للثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1413هـ.

108 ـ المنخول من تعليقات الأصول، تأليف حجة الإسلام الغزالي، تحقيق محمد حسن هيتو، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

109 ـ المهذب، تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية، 1379هـ.

110 ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف محمد بن عبد الرحمٰن الخطاب الرعيني، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ.

111 ـ الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406هـ.

112 ـ ميزان الاعتدال، تأليف شمس الدين الذهبي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، 1382هـ.

113 ـ النوادر والزيادات، تأليف الشيخ عبد الله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق محمد الدباغ ومحمد حجي ومحمد بوخبزة، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، 1999م.
114 ـ الوافي بالوفيات، تأليف خليل بن أيبك الصفدي، نشر فرانز شتايز بقيسبادن، الطبعة الثانية، 1962م.
115 ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف أبي العباس أحمد بن خلكان، تحقيق إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
116 ـ الوفيات، تأليف أبي العباس أحمد بن علي الخطيب، تحقيق عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة، بدون تاريخ.

فهرس الموضوعات